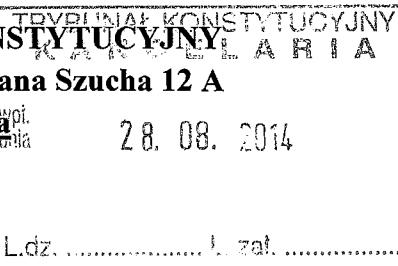




Klub Parlamentarny Prawo i Sprawiedliwość

Warszawa, dnia 28 sierpnia 2014 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
Aleja Jana Christiana Szucha 12 A
00 – 918 Warszawa



Wnioskodawca:

Grupa Posłów na Sejm VII Kadencji
według załączonej listy reprezentowanych
przez Panią Posel Małgorzatę Sadurską

Pełnomocnik wnioskodawców:

Adwokat Jerzy Kwaśniewski

Adres dla korespondencji:

ul. Górnośląska 20 m. 6
00- 484 Warszawa

Uczestnicy:

1. Sejm RP – organ,
który uchwalił zaskarżoną ustawę.
2. Prokurator Generalny

WNIOSEK

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 188 pkt 1 i 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (dalej: Konstytucja RP) i art. 2 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (dalej u.t.k.), my niżej podpisani posłowie na Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, wnosimy o stwierdzenie, że:

- 1) art. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. z 2005r. Nr 180, poz. 1493 z późn. zm.) jest niezgodny z art. 2 Konstytucji RP;

- 2) art. 9d ust. 1 i ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. z 2005r. Nr 180, poz. 1493 z późn. zm.) jest niezgodny z art. 2, art. 51 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 oraz art. 51 ust. 4 Konstytucji RP;
- 3) art. 9d ust. 5 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. z 2005r. Nr 180, poz. 1493 z późn. zm.) jest niezgodny z art. 2 i art. 92 ust. 1 Konstytucji RP;
- 4) § 2 ust. 1 w zw. z ust. 2 oraz załącznik nr 1 do Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie procedury „Niebieskiej Karty” oraz wzorów formularzy „Niebieska Karta” (Dz. U. z 2011r. Nr 209 poz. 1245) jest niezgodny z art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. z 2005r. Nr 180, poz. 1493 z późn. zm.) oraz art. 92 ust. 1, art. 51 ust. 2, art. 47 i art. 48 ust. 1 Konstytucji RP;
- 5) art. 12a ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. z 2005r. Nr 180, poz. 1493 z późn. zm.) w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2013r. poz. 182) jest niezgodny z art. 18, art. 47, art. 48 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 ust. 1 i 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r. i art. 9 Konstytucji RP;
- 6) art. 12b ust. 1 i ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. z 2005r. Nr 180, poz. 1493 z późn. zm.) jest niezgodny z art. 2, art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji RP;
- 7) art. 9c ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. z 2005r. Nr 180, poz. 1493 z późn. zm.) jest niezgodny z art. 51 ust. 2 Konstytucji RP,
- 8) art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. N z 2005 r. 180, poz. 1493 z późn. zm.) jest niezgodny z art. 16 ust. 2, art. 165 ust. 2, art. 166 ust. 1 i art. 167 ust. 1 i ust. 4 Konstytucji RP.

Z uwagi na fakt, iż przepisy u.p.p.r. dotyczą ingerencji w tak istotne i społecznie doniosłe wartości konstytucyjnie jak dobro dziecka, ochrona rodziny, konieczność poszanowania prawa rodziców do wychowania dziecka oraz prawo każdego do dostępu do zebranych przez władze publiczne danych o jego osobie oraz z uwagi na bardzo dużą częstotliwość stosowania zakwestionowanych regulacji, **wnosimy o pilne rozpoznanie niniejszej sprawy.**

Jako naszych przedstawicieli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym wyznaczamy Panią Posel Małgorzatę Sadurską oraz jako pełnomocnika wnioskodawców Adwokata Jerzego Kwaśniewskiego.

Uzasadnienie

Grupa posłów na Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VII Kadencji wnosi niniejszym o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją RP poszczególnych przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. z 2005r. Nr 180, poz. 1493 z późn. zm.; dalej: u.p.p.r) oraz Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie procedury „Niebieskiej Karty” oraz wzorów formularzy „Niebieska Karta” (Dz. U. Nr 209, poz. 1245) ze względów wskazanych poniżej.

I. Specjalny status rodziny w Konstytucji RP jako wskazówka przy wydawaniu orzeczenia

Trybunał Konstytucyjny niejednokrotnie dookreślał i precyzował pojęcie rodziny na gruncie Konstytucji RP. Status rodziny określany jest przez szereg norm zawartych w art. 18, art. 33, art. 47, art. 48, art. 53 ust. 3, art. 71, art. 72 ustawy zasadniczej (wyrok TK z 4 września 2007 r., sygn. akt P 19/07, OTK ZU nr 8/A/2007, poz. 94; wyrok TK z 12 kwietnia 2011 r., sygn. akt SK 62/08, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 22). Przepis art. 47 Konstytucji gwarantuje każdemu prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Przepis ten pozostaje w ścisłym związku z art. 18 oraz art. 48 Konstytucji. W myśl art. 18 Konstytucji małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną prawną. Wśród wartości chronionych w tym przepisie na pierwszy plan wysuwa się małżeństwo oraz oparta na nim rodzina. Konstytucyjne prawo do prawnej ochrony życia rodzinnego obejmuje w szczególności odpowiednią ochronę małżeństwa, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa jako wartości o szczególnym znaczeniu dla społeczeństwa. Z kolei art. 48 Konstytucji gwarantuje rodzicom prawo do wychowywania dzieci zgodnie z ich przekonaniami. Prawna ochrona życia rodzinnego obejmuje gwarancje praw rodziców jako osób odpowiedzialnych za wychowanie swoich dzieci i tym samym musi uwzględniać specyfikę ról poszczególnych członków rodziny. Realizacja prawa do ochrony życia rodzinnego zakłada harmonijne ukształtowanie stosunków rodzinnych dla dobra wszystkich jej członków, przy szczególnym uwzględnieniu dobra dziecka. Prawna ochrona życia rodzinnego powinna stwarzać optymalne warunki do rozwoju dziecka pod pieczę rodziców (wyrok TK z 16 lipca 2007, sygn. akt SK 61/06, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 77). W tym samym orzeczeniu Trybunał stwierdza, że Konstytucja statuuje prawo do ochrony rodzicielstwa przysługujące rodzicom pozostającym w małżeństwie oraz rodzicom dzieci pozamałżeńskich. W konsekwencji powyższego, jak stwierdza Trybunał w wyroku z 12 kwietnia 2011 r. w sprawie o sygn. akt SK 62/08, rodzinę stanowi każdy trwały związek dwóch lub więcej osób, składający się z, co najmniej jednej osoby dorosłej i dziecka, oparty na więzach emocjonalnych, prawnych, a przeważnie także i na więzach krwi. W świetle Konstytucji pod ochroną znajduje się zarówno rodzina „pełna”, zwłaszcza zaś „wielodzietna”, jak i „niepełna”. Rodzinie „pełnej” składającej się z dwojga osób dorosłych pozostających we wspólnocie domowej i związanych więzami uczuciowymi oraz wychowywanego przez nie wspólnego dziecka (dzieci) Konstytucja gwarantuje te same prawa, co rodzinie „niepełnej” tworzonej przez jednego dorosłego i wychowywane przez niego dziecko (dzieci) (zob. np. L.

Garlicki, *uwaga 4 do art. 71*, [w:] *Konstytucja...*, s. 2; M. Dobrowolski, *Status prawny rodziny w świetle nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” nr 4/1999, s. 24). Kluczowe dla określenia konstytucyjnego statusu rodziny jest odwołanie się do zasady pomocniczości sformułowanej w preambule do Konstytucji RP. Umacniając uprawnienia przysługujące wspólnotom obywateli, Państwo w naturalny sposób wpływa także na wyznaczenie roli rodziny w społeczeństwie (zob. L. Garlicki, *Komentarz do art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*).

Ustawa zasadnicza w związku z tak złożonym statusem konstytucyjnym rodziny przewiduje również szczególne mechanizmy służące jej ochronie. Jak wskazywał Trybunał w wyroku z 12 kwietnia 2011 r. w sprawie o sygn. akt SK 62/08, władze publiczne chroniąc rodzinę muszą w swoich działaniach uwzględniać przyjętą w Konstytucji wizję rodziny jako trwałego związku mężczyzny i kobiety nakierowanego na macierzyństwo i rodzicielstwo. Gwarancja udzielana przez art. 18 Konstytucji w powyższym kontekście wyraża się na dwóch płaszczyznach. Z jednej strony oznacza ona „sytuację, w której państwo działając przez swoje organy, tak w sferze stanowienia, jak i stosowania prawa nie dopuszcza do zagrożenia małżeństwa, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa ze strony obcych podmiotów w sferze moralnej, społecznej, gospodarczej, obyczajowej czy religijnej”. (J. Boć [w:] red. J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, Wrocław 1998, s. 48). Z drugiej strony, przepisy Konstytucji nakładają na państwo obowiązek podejmowania działań, które „umacniają więzi między osobami tworzącymi rodzinę, a zwłaszcza więzi istniejące między rodzicami i dziećmi oraz między małżonkami”, co Trybunał stwierdził w wyroku z 18 maja 2005 r. (sygn. akt K 16/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 51). Warto zaznaczyć, że w orzeczeniu tym, dotyczącym dodatku do zasiłku rodzinnego dla osób samotnie wychowujących dzieci, TK stwierdził niekonstytucyjność kwestionowanych przepisów ustawy o świadczeniach rodzinnych wskazując, że ówczesny kształt regulacji przyczyniał się do pozorowanego rozpadu rodziny ze względu na określone korzyści finansowe, osłabiając tym samym więzi między rodzicami, a dziećmi oraz między małżonkami. Choć konstytucyjne gwarancje obejmują zarówno rodziny pełne, jak i niepełne, to jednak na mocy art. 71 ust. 1 Konstytucji ochroną szczególną, wykraczającą poza zwykłą pomoc udzielaną pozostałym rodzicom, państwo powinno otaczać rodziny wielodzietne i niepełne (wyrok TK z 15 listopada 2005 r., sygn. akt P 3/05, OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 115). W wyroku z 12 kwietnia 2011 r., sygn. akt SK 62/08, Trybunał podkreślił, że na wspomnianą ochronę składa się globalna suma wszystkich działań podejmowanych przez władze publiczne na rzecz rodzin znajdujących się w trudnej sytuacji – konkretyzują je przede wszystkim ustawa o pomocy społecznej, lecz przejawy tej szczególnej ochrony odnaleźć można również wśród np. rozwiązań podatkowych. Regulacje te nie mogą jednak prowadzić, choćby nawet pośrednio, do osłabiania trwałości więzów rodzinnych przez takie rozwiązania, które preferowałyby wychowywanie dzieci tylko przez jednego z rodziców albo nawet przez oboje z nich, ale bez zawierania związku małżeńskiego, przynoszącego prawne regulacje odnoszące się do relacji między tymi osobami (zob. M. Zubik, *Podmioty konstytucyjnych wolności, praw i obowiązków*, „Przegląd Legislacyjny” nr 2/2007, s. 41).

Wprawdzie Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że rodzina, nie mając osobowości prawnej, nie jest samodzielnym podmiotem prawa konstytucyjnego (wyrok TK z 9 września 2003 r., sygn. akt SK 28/03, OTK ZU nr 7/A/2003, poz. 74), jednakże pogląd ten

nie jest niekontrowersyjny. Zważywszy, że rodzina, jako wspólnota, posiada określone interesy, które nie muszą być tożsame z partykularnymi interesami poszczególnych jej członków rozpatrywanych w oderwaniu kontekstu rodzinnego, należy stwierdzić, że rozważenia wymaga uznanie prawnej możliwości ochrony tych interesów, a zatem upodmiotowienia rodziny na gruncie Konstytucji. Skoro bowiem TK przyznał status podmiotów praw konstytucyjnych również osobom prawnym (por. stanowisko TK wyrażone w wyroku z 24 kwietnia 2002 r., sygn. akt P 5/01, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 28; pkt 2), to wydaje się, że tym bardziej możliwość ta winna być przyznana rodzinie. Istnieją oczywiście pewne trudności z generalnym i abstrakcyjnym ustaleniem zasad reprezentacji podmiotu, jakim jest rodzina, jednak wydaje się, że w świetle art. 18 Konstytucji RP, warto rozważyć przyznanie działającym razem małżonkom w odniesieniu do rodziny, statusu analogicznego do organu osoby prawnej. Rozwiązanie takie oznaczałoby również afirmację konstytucyjnej ochrony małżeństwa.

Posunięcie takie jest tym bardziej celowe, że pozwalałoby na rozpatrywanie przepisów konstytucyjnych nakazujących wyważenie praw dziecka i rodziców nie tyle jako starcia kolidujących ze sobą interesów (co nie wydaje się ujęciem właściwym) ale rozpatrywanie ich w perspektywie wspólnotowej poprzez nakaz poszukiwania wspólnego dobra całej rodziny. Nie można wszak przeoczyć tego, że rodzina jako podstawowa komórka społeczna jest naturalnym środowiskiem rozwoju dziecka. Do myślenia w tym kierunku skłania również ratyfikowana przez Polskę Konwencja ONZ o prawach dziecka (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526), której art. 18, w sposób ściśle korespondujący z obowiązującą na gruncie Konstytucji RP zasadą pomocniczości, statuuje zasadę poszanowania autonomii rodziny, zgodnie z którą to do rodziców należy troska o jak najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka. Rolą państwa jest natomiast okazywanie rodzicom odpowiedniej pomocy w wykonywaniu przez nich obowiązków związanych z wychowywaniem dzieci oraz zapewnienie odpowiednich rozwiązań instytucjonalnych ułatwiających realizację tego działania (art. 3 ust. 2; art. 18 ust. 2; art. 27 ust. 2 Konwencji).

W tym też kontekście rozpatrywać należy nakaz ochrony dobra dziecka, będący podstawową zasadą polskiego systemu prawa rodzinnego, determinującą kształt wszystkich przepisów dotyczących sfery stosunków między rodzicami i dziećmi. Na gruncie polskiej Konstytucji dobro dziecka jest pojmowane przede wszystkim jako interes małoletniego związany z zapewnieniem odpowiednich warunków wychowania i rozwoju i z tego też względu winien – zgodnie z zasadą pomocniczości – afirmować w tym względzie rolę rodziców. Najpełniejsza realizacja tej zasady dokonuje się poprzez zapewnienie możliwości wychowania dziecka w rodzinie, przede wszystkim w rodzinie naturalnej, a więc poprzez pieczę rodzicielską sprawowaną przez osoby związane z dzieckiem więzią biologiczną (wyrok TK z 28 kwietnia 2003 r., sygn. akt K 18/02, OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 32). Konieczność zapewnienia należytego standardu ochrony dobra dziecka determinuje kształt działań podejmowanych przez ustawodawcę. Szczególnie jest to widoczne na gruncie rozwiązań przyjętych w Kodeksie Rodzinnym i Opiekuńczym, który w art. 95 stanowi, że władza rodzicielska ma być wykonywana zgodnie z prawem, interesem społecznym i dobrem dziecka.

Jak podkreślił Trybunał w wyroku z 15 listopada 2005 r. w sprawie o sygn. akt P 3/05, Konstytucja wymaga zagwarantowania, zgodnie z zasadą pomocniczości, możliwie szerokiej

autonomii rodziców w wykonywaniu funkcji rodzicielskich, w tym zwłaszcza wychowawczych ze względu na dobro dziecka (art. 47, art. 48, art. 53 ust. 3 Konstytucji RP). Celem takiego ukształtowania regulacji jest zapewnienie ochrony konstytucyjnych praw rodziców przed dowolną i arbitralną ingerencją władzy publicznej.

II. Zarzut niezgodności art. 2 pkt 1 i 2 u.p.p.r. z art. 2 Konstytucji RP

II.1. Kwestionowana treść art. 2 pkt 1 i 2 u.p.p.r.

Przepis art. 2 pkt 2 u.p.p.r. zawiera definicję legalną pojęcia „przemoc w rodzinie”. Zgodnie z tym przepisem przez „przemoc w rodzinie” należy rozumieć jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste osób wymienionych w pkt 1, a w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą. Przepis ten odsyła do, skonstruowanej na potrzeby tej regulacji, legalnej definicji „członka rodziny”, którym - zgodnie z art. 2 pkt 1 u.p.p.r. jest osoba najbliższa w rozumieniu art. 115 § 11 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu). Ponadto ustawa wskazuje, że członkiem rodziny jest „także inna osoba wspólnie zamieszkująca lub gospodarująca”.

Z powyższego wynika, że ustawowa definicja „członka rodziny” obejmuje swoim zakresem wszelkie osoby wspólnie zamieszkujące razem. Członkami rodziny są więc, co najmniej dwie osoby wspólnie zamieszkujące razem (nawet jeśli nie prowadzą wspólnie gospodarstwa domowego, o czym świadczy użycie przez ustawodawcę zastrzeżenia, że osoby te nie muszą razem „gospodarować”). Oznacza to, że na gruncie u.p.p.r. członkami rodziny jest np. dwóch mężczyzn najmujących lokal mieszkalny czy też dwaj studenci mieszkający w pokoju w domu studenckim.

II.2. Standard konstytucyjny

Zgodnie z art. 2 Konstytucji RP Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wyprowadzał z zasady demokratycznego państwa prawnego określonej w art. 2 Konstytucji RP, zasady prawidłowej legislacji (np. wyrok TK z 23 maja 2006 r., sygn. akt SK 51/05, OTK ZU nr 5/A/2006, poz. 58). Jak wskazywał Trybunał w wyroku z dnia 14 lipca 2010 r. (sygn. akt Kp 9/09, OTK ZU nr 6/A/2010, poz. 59), na ustawodawcy ciąży obowiązek przestrzegania zasad prawidłowej legislacji. Oznacza to w pierwszej kolejności wymóg formułowania przepisów prawa w sposób umożliwiający jednoznaczne ustalenie, kogo i w jakiej sytuacji dotyczy dyspozycja danej regulacji. Szczególnej doniosłości dyrektywa ta nabiera w odniesieniu do przepisów ograniczających konstytucyjne wolności i prawa. Po drugie, precyzja sformułowania danego przepisu powinna umożliwiać jego jednolitą wykładnię i stosowanie. Po trzecie, należyte sformułowanie

regulacji prawnej powinno zapewniać, że w zakresie jej zastosowania znajdą się tylko te sytuacje, w których racjonalnie działający ustawodawca istotnie zamierzał ograniczyć zakres wolności i praw (zob. wyrok TK z 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217). Obowiązek stanowienia przez ustawodawcę prawa w zgodzie z zasadami poprawnej legislacji pozostaje w funkcjonalnym związku z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Nakazują one, aby przepisy prawa były formułowane w sposób jasny i precyzyjny, a także poprawny pod względem językowym (zob. wyrok TK z 29 października 2003 r., sygn. akt K 53/02, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 83).

II.3. Porównanie kontrolowanego przepisu i standardu konstytucyjnego

Wadliwie skonstruowana definicja legalna pojęcia „przemoc w rodzinie” oraz „członka rodziny”, jest kluczowa dla określania zakresu podejmowanych przez zespoły interwencyjne działań. Jednocześnie nie spełnia ona zasad prawidłowej legislacji wyprowadzonej z zasady demokratycznego państwa prawnego określonej w art. 2 Konstytucji RP. Przepis art. 2 u.p.p.r. budzi zasadnicze wątpliwości z punktu widzenia zasad przyzwoitej legislacji w dwóch aspektach:

1. samo określenie „przemoc w rodzinie” jest nieadekwatne w kontekście jego zakresu **podmiotowego** i wątpliwe w świetle aksjologii konstytucyjnej;
2. zakres **przedmiotowy** pojęcia „przemocy w rodzinie” jest dalece zbyt mało precyzyjny.

Ad 1.: Konstytucja RP sytuuje pojęcie „rodziny” w kontekście małżeństwa i rodzicielstwa. Tymczasem pierwszoplanowym wyróżnikiem kręgu osób, na które wskazuje art. 2 ust. 1 u.p.p.r. są nie więzy małżeństwa i pokrewieństwa, ale fakt wspólnego zamieszkiwania. Krąg osób określanych na gruncie k.k. jako „najbliższe” i obejmujący krewnych i powinowatych został wskazany jako obejmujący osoby, które w naturalny sposób z reguły zamieszkują razem. Z tego też powodu, ustawa, oprócz odesłania do art. 115 § 11 k.k. wskazuje na osoby wspólnie zamieszkujące lub gospodarujące. Tym samym wyraźnie widać, że nie chodzi bynajmniej o przemoc w rodzinie, ale o tzw. przemoc domową (ang.: *domestic violence*).

Próba ustalenia na podstawie definicji legalnych z art. 2 u.p.p.r. zakresu zastosowania samej ustawy jest bardzo utrudniona. Powszechnie funkcjonujące w społeczeństwie rozumienie pojęcia „rodziny”, w sposób oczywisty nie obejmuje swym zakresem wielu stosunków interpersonalnych wskazanych w ustawowej definicji. Prawodawca w sposób niedopuszczalny utrudnia określenie adresatów norm prawnych zrekonstruowanych na podstawie brzmienia przepisów ustawy. Tytuł ustawy („ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie”), jej preambuła (która stwierdza konieczność „zwiększenia skuteczności przeciwdziałania przemocy w rodzinie”) oraz przedmiot regulacji określony w art. 1 u.p.p.r. (pkt. 1) zadania w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie, 2) zasady postępowania wobec osób dotkniętych przemocą w rodzinie, 3) zasady postępowania wobec osób stosujących przemoc w rodzinie) stwarzają istotne wątpliwości, co do zakresu pojęcia „członek rodziny”.

Nie ma wątpliwości, że ustawodawca powinien posługiwać się przy konstruowaniu ustawy pojęciami, które albo odzwierciedlają pojęcia funkcjonujące w społeczeństwie, albo są do nich najbardziej zbliżone. W demokratycznym państwie prawnym przepisy ustawy powinny być dla obywatela wystarczająco jasne. Dlatego też ustawodawca nie ma dowolności w konstruowaniu definicji legalnych. Naruszeniem zasad prawidłowej legislacji byłoby np. skonstruowanie definicji legalnych, które kłóciłyby się z potocznym ich znaczeniem, a z taką sytuacją właśnie mamy tu do czynienia. W przypadku definicji określonych w art. 2 pkt 1 i 2 u.p.p.r. Zgodnie z definicją ze Słownika Języka Polskiego PWN „rodzina” to „małżonkowie i ich dzieci; ogólniej też: osoby związane pokrewieństwem i powinowactwem (www.sjp.pwn.pl). Oznacza to, że definicje legalne, które zostały określone w zaskarżonych przepisach, odwołują się do terminologii mającej ustalone społecznie znaczenie, istotnie od nich odbiegające.

Jak zostało wskazane wyżej, nakaz afirmacji życia rodzinnego stanowi jedną z podstawowych zasad konstytucyjnych. Szczęólnego uzasadnienia wymaga zatem posługiwanie się przez ustawodawcę sformułowaniami, które ze swojej natury deprecjonują życie rodzinne nakazując postrzeganie go, jako środowiska nacechowanego przemocą i miejsca popełniania czynów przestępnych przeciwko życiu i zdrowiu. Posługiwanie się takimi pojęciami w nieunikniony sposób musi prowadzić do obniżenia społecznego zaufania do instytucji rodziny oraz kwestionują autorytet, jakim życie rodzinne cieszy się w społeczeństwie. Jednocześnie prowadzić to może do tworzenia szkodliwych i nieprawdziwych stereotypów na temat życia rodzinnego.

W analizowanej sprawie postępowanie prawodawcy należy uznać za podwójnie naganne, gdyż posłużył się on pojęciem „przemocy w rodzinie” na określenie zjawisk, które przeważnie odnoszą się do sytuacji mających miejsce poza właściwie rozumianym życiem rodzinnym, w relacjach między konkubentami i/lub dziećmi któregoś z nich. Posługiwanie się na określenie tego rodzaju sytuacji pojęciem „przemocy w rodzinie” stanowi *de facto* przypisanie rodzinie, patologicznych zjawisk występujących w bytach, które często rodziną *sensu stricto* nie są (rzadko prowadzi się w tej mierze badania, jednak tę zdroworozsądkową intuicję całkowicie potwierdzają amerykańskie badania przeprowadzone na podstawie federalnego spisu powszechnego rodzin i gospodarstw domowych (*National Survey of Families and Households*). Wskazują one w sposób jednoznaczny, że przemoc w związkach nieformalnych występuje znacznie częściej niż w rodzinie opartej na małżeństwie (J. E. Stets, *Cohabiting and marital aggression: the role of social isolation*, “Journal of Marriage and the Family” nr 53 [1991], s. 676; zob. również L. J. Waite, M. Gallagher, *The Case for Marriage: Why Married People are Happier, Healthier and Better Off Financially*, Doubleday, New York 2002, s. 156). Wskazać ponadto należy, że dane z Raportu Agencji Praw Podstawowych wskazują, że w zdecydowanej większości polskich rodzin nie dochodzi do aktów przemocy psychologicznej. Jedynie 5 % badanych kobiet spotkało się w dzieciństwie z podobnymi zachowaniami ze strony jednego z członków rodziny. W pozostałych przypadkach mamy więc do czynienia z modelem rodziny zapewniającej komfort psychiczny, kluczowy dla stabilnego wzrostu jej członków (*European Union Agency for Fundamental Rights, "Violence against women: an EU-wide survey. Results"*, Luxembourg 2014).

Z powyższych przyczyn konstruowanie prawnego pojęcia „przemocy w rodzinie”, zamiast posłużenia się znanym w innych systemach prawnych i bardziej adekwatnym

pojęciem „przemocy domowej”, jest w ocenie wnioskodawców niezgodne z art. 2 Konstytucji RP.

Ad 2.: Przedstawiona definicja już na etapie prac legislacyjnych budziła wiele sporów. Podnoszone były m.in. argumenty nasycenia jej pojęciami o niejasnym znaczeniu - „szkoda psychiczna” czy też „krzywda moralna”. Ponadto, przytoczona definicja stoi w sprzeczności z zasadami logiki. Jeśli przemocą w rodzinie jest „jednorazowe działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste (...) w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo”, naruszenie praw zostało związane z naruszeniem dóbr osobistych, jednocześnie utożsamiając obie te kategorie z samym ich zagrożeniem. Tym samym pojęcie „naruszenie dobra osobistego” zostało zdefiniowane przez pojęcie „zagrożenie dobra osobistego”. Na gruncie art. 24 KC dobra osobiste podlegają ochronie w pierwszej kolejności przed zagrożeniem, w dalszej kolejności przed naruszeniem; obca kodeksowi jest konstrukcja „naruszenia będącego zagrożeniem” (zob. L. Bosek, *Opinia na temat legislacyjnej spójności oraz zgodności z Konstytucją ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw*, „Zeszyty Sejmowe” 2/2010).

Niejasności te są istotne, zważywszy na przewidziane przez u.p.p.r. możliwości głębokiego ingerowania w życia rodzinne, w tym daleko idące ograniczenia prawa do prywatności, jakie stwarza ustawa w oparciu o zakwalifikowanie określonych stanów jako aktów przemocy. W sytuacji, gdy określone działania są kwalifikowane jako akty przemocy w oparciu o tak nieostre kryteria, organy władzy publicznej uzyskują możliwość nadmiernego, a w rzeczywistości arbitralnego, ingerowania w chronioną konstytucyjnie sferę autonomii życia rodzinnego, co stanowi istotne naruszenie obowiązujących standardów konstytucyjnych.

Sama definicja legalna określona w art. 2 pkt 2 u.p.p.r. poprzez określenie „przemocy w rodzinie” warunkuje zastosowanie przepisów ustawy i specjalnego trybu postępowania w przypadku jej wystąpienia. Tym samym należy ją wziąć pod uwagę przy ocenie konstytucyjności pozostałych zaskarżonych przepisów ustawy. Ustawa ma bardzo szeroki i odbiegający od podstaw aksjologicznych zakres zastosowania. Stosować ją należy np. do dwóch najemców, zamieszkujących wspólnie w lokalu mieszkalnym (obejmuje ich bowiem ustawowa definicja „członka rodziny”), z których jeden w przypływie złości naruszył nietykalność cielesną drugiego wywołując u niego szkody fizyczne lub psychiczne (zgodnie z definicją „przemocy w rodzinie”).

Wskazać warto, że w takiej sytuacji instrumenty prawne, jakie ustawa przyznaje organom władzy publicznej są poważne (np. wszczęcie procedury „Niebieskiej Karty” - art. 9d ust. 1 u.p.p.r. czy też wytoczenie powództwa z art. 11a ust. 1 u.p.p.r. o zobowiązanie do opuszczenia lokalu). Podkreślić należy również fakt, że definicja „przemocy w rodzinie” została sformułowana w sytuacji, gdy przepisy ustawy nie przewidywały ingerującej w sferę konstytucyjnie chronionych praw, procedury „Niebieskiej Karty”, wprowadzonej w art. 9d u.p.p.r. ustawą z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. Nr 125, poz. 842). Wraz z wprowadzeniem tej procedury, niekonstytucyjność definicji z art. 2 pkt 2 ustawy stała się szczególnie jaskrawa (o czym niżej).

III. Zarzut niezgodności art. 9d ust. 1 i ust. 4 u.p.p.r. z art. 2, art. 51 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 oraz art. 51 ust. 4 Konstytucji RP

III.1. Kwestionowana treść art. 9d ust. 1 i ust. 4 u.p.p.r.

Objęty wnioskiem art. 9d ust. 1 u.p.p.r. brzmi: „Podejmowanie interwencji w środowisku wobec rodziny dotkniętej przemocą odbywa się w oparciu o procedurę „Niebieskiej Karty” i nie wymaga zgody osoby dotkniętej przemocą w rodzinie”. Dalej, na mocy art. 9d ust. 4 ustawy: „Wszczęcie procedury „Niebieskiej Karty” następuje przez wypełnienie formularza „Niebieska Karta” w przypadku powzięcia, w toku prowadzonych czynności służbowych lub zawodowych, podejrzewania stosowania przemocy wobec członków rodziny lub w wyniku zgłoszenia dokonanego przez członka rodziny lub przez osobę będącą świadkiem przemocy w rodzinie”.

Zakwestionowane przepisy znajdują częste zastosowanie w praktyce. Wszczęcie procedury „Niebieskiej Karty” następuje automatycznie na podstawie powzięcia wiadomości o rzekomo stosowanej przemocą w rodzinie. W przypadku tego trybu nie są dokonywane żadne czynności sprawdzające, na wzór tych określonych np. w art. 307 KPK. Stąd dochodzi do stosunkowo częstego nadużywania procedury „Niebieskiej Karty” i instrumentalnego jej wykorzystania do celów całkowicie niezgodnych z jej przeznaczeniem. Nierzadko zawiadomienie organu o mającej mieć miejsce „przemocy w rodzinie” następuje w celu uzyskania dokumentów ułatwiających przez skonfliktowaną stronę korzystnego rozstrzygnięcia przed sądem lub organem administracji. Niejednokrotnie osoby powodują wszczęcie procedury „Niebieskiej Karty” za namową prawników. Jak wskazuje Najwyższa Izba Kontroli, inicjatywa do wszczęcia procedury „Niebieskiej Karty” pochodzi w wielu przypadkach „ze strony osób, dla których jedyną motywacją do ubiegania się o jej założenie [tj. Niebieskiej Karty] było uzyskanie dokumentacji dla celów rozwodowych, opieki nad dzieckiem, czy też uzyskania prawa do lokalu, ale niekoniecznie będących ofiarami przemocy w rodzinie” (*Informacja o wynikach kontroli: Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie przez administrację publiczną z 6.06.2013*; dalej: Kontrola NIK, s. 20-21). NIK przytacza też wymowną wypowiedź jednej z funkcjonariuszek Policji: „W swojej pracy zawodowej spotkałam się z przypadkami, gdzie kobiety wręcz żądały założenia „Niebieskiej Karty”, ponieważ adwokat im doradził, że jest to pomocne przy rozwodzie”. Jeden z dzielnicowych komisariatu w Lublinie podał zaś, że „Niejednokrotnie spotykałem się z sytuacją, że procedura NK była wdrażana w nieuzasadnionych przypadkach. Potencjalna ofiara przemocy w toku dalszych czynności oświadczała, że powodem wdrożenia procedury NK był fakt, że potrzebuje ona dokumentacji do sprawy rozwodowej, ponieważ tak poradził jej adwokat” (Kontrola NIK, s. 21).

III.2. Standard konstytucyjny

Zgodnie z art. 2 Konstytucji RP Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Przepis art. 51 ust. 3 Konstytucji RP stanowi, że każdy ma prawo dostępu do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych. Ograniczenie tego prawa może określić ustawa na zasadach

wyrażonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W myśl tego przepisu ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty tego prawa. Zgodnie z art. 51 ust. 4 Konstytucji RP każdy ma prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą.

Rozpatrując zagadnienie dopuszczalnych ograniczeń ochrony danych osobowych należy uwzględnić standardy, które Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (ETPCz) wyprowadził na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPCz) (m.in. orzeczenia w sprawie *Buckley v. UK* z 25 września 1996 r., Application No: 20348/92; *Klass et al. v. RFN* z 6 września 1978 r., Application N: 5029/71; *Levages Prestations Services v. Francja* z 23 października 1996 r., Application No: 21920/93). Wśród nich szczególną rolę odgrywa wymóg przewidywalności ograniczeń praw i wolności ze strony państwa, jak również obowiązek istnienia proceduralnych gwarancji przeciwko nadużyciom władzy, a nade wszystko wymóg istnienia procedur odwoławczych. W efekcie, poważnie ograniczona została autonomia proceduralna, którą cieszą się państwa w zakresie ustalania ograniczeń praw i wolności (A. Stępkowski, *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej*, Warszawa 2010, s. 224). Należy również podkreślić, że orzecznictwo to jest akceptowane przez polski Trybunał Konstytucyjny. W wyroku z dnia 13 marca 2007 r. (sygn. akt K 8/07, OTK ZU nr 3/A/2007 poz. 26; pkt 3.7.7) TK orzekł, że „zwiększonemu rygoryzmowi w zakresie sankcji powinno odpowiadać lepsze «oprzyrządowanie proceduralne» (zaś) niezrozumiały kontrast celów i środków jest jednym z aspektów braku proporcjonalności kontrolowanej normy”. Następnie dodatkowo uwypuklono przyczyny zaistnienia tak rozumianej nieproporcjonalności w wyroku z dnia 24 listopada 2008 r. (sygn. akt K 66/07; pkt 7.3) stwierdzając, że o nieproporcjonalności sankcji, której niekonstytucyjność orzeczono przesądziło nade wszystko to, że „brak było wystarczających proceduralnych gwarancji, umożliwiających weryfikację okoliczności, w jakich doszło” do sytuacji, z której zaistnieniem związana była badana sankcja.

III.3. Porównanie kontrolowanego przepisu i standardu konstytucyjnego

Przepis art. 9d ust. 1 i ust. 4 u.p.p.r. jest w rażący sposób niezgodny z art. 51 ust. 3 Konstytucji RP. Oba przepisy naruszają prawa podstawowe przewidziane w tym artykule ustawy zasadniczej, który zawiera gwarancje dostępu obywatela do dokumentów i zbiorów danych jego dotyczących. O wszczęciu procedury „Niebieskiej Karty” nie są informowane osoby podejrzane o stosowanie przemocy. Procedura „Niebieskiej Karty” nie przewiduje obowiązku poinformowania osób posądzanych (w tym: bezpodstawnie pomawianych) o stosowanie przemocy w rodzinie, oraz o fakcie wszczęcia względem tych osób w.w. procedury.

Skoro wypełnienie formularza „Niebieska Karta” – zgodnie z art. 9d ust. 4 u.p.p.r. powoduje wszczęcie samej procedury mającej istotne znaczenie prawne dla osoby, co do której istnieje podejrzenie, że stosuje przemoc w rodzinie, absolutnie minimalnym warunkiem rzetelnej procedury jest poinformowanie o tym wskazanej osoby. Organy władzy publicznej

w następstwie uruchomienia procedury, zbierają dane dotyczące obywatela. Niezgodne z art. 51 ust. 3 Konstytucji RP jest również takie ukształtowanie postępowania prowadzonego przez grupy robocze (i zespoły interdyscyplinarne), w których zbierane są informacje o obywatelu, który ani nie jest poinformowany o jego wszczęciu, ani nie dysponuje uprawnieniem do wglądu do zgromadzonych przez organ informacji. Zgodnie z powszechną praktyką stosowania wskazanego przepisu nie jest możliwe uzyskanie dostępu do informacji zebranych przez grupy robocze i zespoły dyscyplinarne, które odmawiają takiego wglądu osobom podejrzanym o stosowanie przemocy. Zaskarżanie rozstrzygnięć o odmowie do sądów administracyjnych nie daje rezultatów, bowiem skargi są odrzucane przez sądy z uwagi na nie-administracyjnoprawny charakter zespołów i grup roboczych (por. postanowienie WSA w Lublinie z dnia 11 września 2013 r., sygn. akt II SA/Lu 580/13).

W związku z brakiem gwarancji proceduralnych przy jednoczesnym ograniczeniu praw człowieka do dostępu do informacji gromadzonych przez władze publiczne, przepisy art. 9d ust. 1 i ust. 4 u.p.p.r. są niezgodne z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, naruszając zasadę proporcjonalności wyrażoną w tym przepisie ustawy zasadniczej. Wskazania wymaga, że organy władzy publicznej mogą dowolnie wszczynać postępowanie (tzw. procedura „Niebieska Karta”) bez zgody osoby dotkniętej przemocą (oraz osoby, co do której istnieje podejrzenie, że stosuje przemoc w rodzinie – co oczywiste), w ramach którego gromadzą dane o konkretnych osobach. Osoby te nie mają jednak do takich zebranych informacji dostępu i nie mogą żądać ich sprostowania. Jednocześnie ustawodawca nie przewidział żadnych gwarancji proceduralnych, które zapewniłyby rzetelne i uczciwe wykorzystywanie przez organy władzy publicznej uprawnień przyznanych im na mocy w.w. przepisów. To – jak zostało wyżej wykazane – było uznane przez Trybunał Konstytucyjny za pominięcie legislacyjne uzasadniające naruszenie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Przepisy te naruszają również art. 51 ust. 4 Konstytucji RP w zakresie w jakim nie przewidują możliwości dostępu do informacji zgromadzonych w postępowaniu oraz nie umożliwiają osobie, co do której istnieje podejrzenie, że stosuje przemoc w rodzinie, bycia wysłuchanym w postępowaniu „Niebieska Karta”. Jak stwierdził w swoim wyroku Trybunał Konstytucyjny: „Dostęp do akt sprawy przez strony postępowań oraz prawo żądania sprostowania lub usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą, zamieszczonych w aktach sprawy, w celu wydania indywidualnego rozstrzygnięcia, jest jednym ze standardów sprawiedliwego postępowania administracyjnego, które stanowią jeden z istotnych elementów zasady państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 Konstytucji. W tym zakresie dochodzi do zbiegu ochrony wynikającej z art. 51 ust. 3 i 4 oraz art. 2 Konstytucji, a oba te przepisy muszą być odczytywane łącznie. Prawo dostępu do dokumentów w postępowaniu przed organami władzy publicznej wynika z art. 2 i art. 51 ust. 3 Konstytucji, z kolei prawo strony do wysłuchania w zakresie informacji zebranych przez organ prowadzący postępowanie w sprawie indywidualnej - z art. 2 i art. 51 ust. 4 Konstytucji” (wyrok TK z 27 czerwca 2008 r., sygn. akt K 51/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 87)”.

Przepisy mówiące o stosowaniu procedury NK winny być interpretowane w sposób ścisły, a zatem również zawężający. W świetle tych ustaleń należy przyjąć, że art. 9d ust. 1 u.p.p.r. pozwala podjąć w ramach procedury „Niebieskiej Karty” interwencję wobec rodziny bez zgody osoby dotkniętej przemocą jedynie wówczas, gdy akty przemocy w rodzinie

zostały potwierdzone. *A contrario*, że w wypadku osoby, co do której nie potwierdzono, że jest ofiarą przemocy w rodzinie, postępowania może być wszczęte tylko za jej pozwoleniem. To nakazuje również, by wszczęcie procedury „Niebieskiej Karty”, o którym mowa w ust. 4 w związku z ust. 2 art. 9d u.p.p.r., a które następuje w oparciu o samo jedynie uzasadnione podejrzenie zaistnienia przemocy w rodzinie winno odbywać się za zgodą osoby dotkniętej przemocą.

Z kontekstu ustawy oraz aktów wykonawczych (§ 2 ust. 4 Rozporządzenia RM) wynika odmienna praktyka. Przepisy przewidują, że w wypadku niemożności skontaktowania się z domniemaną ofiarą przemocy, wypełnienie formularza, „Niebieskiej karty” a więc rozpoczęcie procedury następuje bez udziału (a więc i zgody) tej osoby. Tak też nowelizację powszechnie rozumieją organy przeciwdziałania przemocy. Oznacza to, że urzędnik podejmuje w istocie arbitralną decyzję o wszczęciu, na podstawie daleko posuniętego uznania i swobodnej oceny informacji, które pozyskano, a które często mają charakter zwykłego pomówienia (jak wskazuje praktyka stosowania tego przepisu, zob. wyżej). Ustawodawca nie powinien dopuszczać tak dużej swobody organów władzy publicznej przy decydowaniu o wszczęciu postępowań głęboko ingerujących w życie rodzinne. Brak określenia ustawowych przesłanek wszczęcia takiego postępowania (samo „podejrzenie stosowania przemocy” czy też „zgłoszenie” nie stanowi przesłanki) należy potraktować jako sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawnego wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP. Należy pamiętać, że wszczęcie postępowania – co zostało wyżej wykazane – powoduje gromadzenie przez organy władzy publicznej wielu informacji o obywatelu, w tym tak zwanych danych wrażliwych (o tym mowa także niżej).

IV. Zarzut niezgodności art. 9d ust. 5 u.p.p.r. z art. 2 i art. 92 ust. 1 Konstytucji RP

IV.1. Kwestionowana treść art. 9d ust. 5 u.p.p.r.

Zgodnie z brzmieniem art. 9d ust. 5 u.p.p.r. „Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, procedurę „Niebieskie Karty” oraz wzory formularzy „Niebieska Karta” wypełnianych przez przedstawicieli podmiotów realizujących procedurę „Niebieskie Karty”, mając na uwadze skuteczność działań wobec osób dotkniętych przemocą w rodzinie i dobro tych osób”.

IV.2. Standard konstytucyjny

Zgodnie z art. 2 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Z zasady tej Trybunał Konstytucyjny (co zostało wyżej wykazane) wywodzi m.in. zasady poprawnej legislacji. W myśl art. 92 ust. 1 ustawy zasadniczej rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny, dokładne określenie wytycznych zależy przede wszystkim od charakteru regulowanej materii i jej związków z sytuacją prawną jednostki - im silniej regulacja ustawowa wkracza w sferę wolności i praw podmiotów prawa, tym mniej miejsca pozostaje dla regulacji podustawowej i tym bardziej szczegółowe powinny być wytyczne” (W. Brzozowski, *Wytyczne dotyczące treści rozporządzenia (uwagi na tle formułowania upoważnień ustawowych)*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 4, s. 70-71). Podobne stanowisko wyrażał wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny (zob. np. wyroki TK z: 26 października 1999 r., sygn. akt K 12/99, OTK ZU nr 6/1999, poz. 120; 8 października 2002 r., sygn. akt K 36/00, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 63; 13 marca 2001 r., sygn. akt K 21/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 49; 10 września 2001 r., sygn. akt K 8/01, OTK ZU nr 6/2001, poz. 164; 12 marca 2002 r., sygn. akt P 9/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 14; 9 maja 2006 r., sygn. akt P 4/05, OTK ZU nr 5/A/2006, poz. 55; 31 marca 2009 r., sygn. akt K 28/08, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 28; 8 stycznia 2013 r., sygn. akt K 38/12, OTK ZU nr 1/A/2013, poz. 1).

W ocenie prawidłowości skonstruowania upoważnienia ustawowego można odwołać się do § 66 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” z 20 czerwca 2002 r. (Dz.U. Nr 100, poz. 908; dalej: *Zasady*), które nakazuje, by granice delegacji ustawowej były określone szczególnie precyzyjnie w wypadku ingerencji w sferę indywidualnych praw obywateli (zob. W. Brzozowski, *Wytyczne dotyczące treści rozporządzenia (uwagi na tle formułowania upoważnień ustawowych)*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 4, s. 73). Przepis ten stanowi, że wytyczne dotyczące treści rozporządzenia są wskazówkami wyznaczającymi treść rozporządzenia lub sposób ukształtowania jego treści. W wytycznych można wskazać w szczególności: 1) rozstrzygnięcia, których nie wolno przewidzieć w rozporządzeniu; 2) granice, w jakich muszą zmieścić się rozstrzygnięcia rozporządzenia; 3) wymagania, jakim mają odpowiadać rozwiązania przyjęte w rozporządzeniu; 4) cele, jakie mają zostać osiągnięte przez rozporządzenie; 5) okoliczności, jakie należy uwzględnić, tworząc rozporządzenie.

Precyzyjnemu określeniu granic delegacji ustawowej służyć również mają zawarte m.in. w delegacji ustawowej wytyczne co do treści rozporządzenia (§ 63 ust. 4 *Zasad*). Tymczasem w art. 9d ust. 5 u.p.p.r. jedynymi wskazówkami co do treści rozporządzenia są już wspomniane klauzule generalne „skuteczności” i „dobra osób”, pomijając informacje istotne w rozumieniu § 66 ust.1 *Zasad*, co do celów rozporządzenia, okoliczności mających towarzyszyć wydaniu rozporządzenia, wymagań, które musi ono spełnić, itp.

IV.3. Porównanie kontrolowanego przepisu i standardu konstytucyjnego

Zasadnicze wątpliwości z punktu widzenia zasad poprawnej legislacji oraz zgodności z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP budzi sposób sformułowania delegacji w art. 9d ust. 5 u.p.p.r. Delegacja ta jest z jednej strony nader lakoniczna, z drugiej zaś stwarza możliwości podejmowania przez urzędników działań głęboko ingerujących w sferę autonomii rodziny, ograniczając prawa jej członków. Granice delegacji ustawowej oraz sposób jej realizacji określone są bardzo ogólnikowo, przy pomocy klauzul generalnych („skuteczność działań wobec osób dotkniętych przemocą i dobro tych osób”). Jest to sytuacja niedopuszczalna w świetle standardów konstytucyjnych z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, gdzie mowa jest o „szczegółowym upoważnieniu zawartym w ustawie”.

V. Zarzut niezgodności § 2 ust. 1 w zw. z ust. 2 oraz załącznika nr 1 do Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie procedury „Niebieskiej Karty” oraz wzorów formularzy „Niebieska Karta” z art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz art. 92 ust. 1, art. 51 ust. 2, art. 47 i art. 48 ust. 1 Konstytucji RP

V.1. Kwestionowana treść § 2 ust. 1 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie procedury „Niebieskiej Karty” oraz wzorów formularzy „Niebieska Karta”

Zgodnie z § 2 ust. 1 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie procedury „Niebieskiej Karty” oraz wzorów formularzy „Niebieska Karta” (dalej: Rozporządzenie RM) wszczęcie procedury następuje przez wypełnienie formularza "Niebieska Karta - A" przez przedstawiciela jednego z podmiotów wymienionych w art. 9d ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, zwanej dalej "ustawą", w obecności osoby, co do której istnieje podejrzenie, że jest dotknięta przemocą w rodzinie. W myśl § 2 ust. 2 wzór formularza "Niebieska Karta - A" stanowi załącznik nr 1 do rozporządzenia.

Przepis art. 2 pkt 2 u.p.p.r. zawiera definicję legalną pojęcia „przemoc w rodzinie”. Zgodnie z tym przepisem przez „przemoc w rodzinie” należy rozumieć jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste osób wymienionych w pkt. 1, a w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą.

V.2. Wzorzec konstytucyjności oraz standard konstytucyjny

W myśl art. 92 ust. 1 ustawy zasadniczej Rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu.

Powyższy standard konstytucyjny wymaga, aby rozporządzenie zostało wydane z wyraźnego upoważnienia ustawowego. Ponadto musi – jako akt niższego rzędu – pozostawać w zgodności z normami ustawowymi. W wyroku z dnia 16 stycznia 2007 r. w sprawie o sygn. akt U 5/06 (OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 3; pkt 2.2) Trybunał Konstytucyjny dokonując wykładni art. 92 ust. 1 Konstytucji podkreślił, że od swego pierwszego orzeczenia począwszy (w sprawie U 1/86 z 28 maja 1986 r., OTK w 1986 r., poz. 2), przyjmował konsekwentnie, że brak stanowiska ustawodawcy w jakiejś sprawie, przejawiający się w braku lub nawet tylko nieprecyzyjności upoważnienia, musi być interpretowany jako nieudzielenie w danym zakresie kompetencji normodawczej. Jednocześnie zaś na gruncie art. 92 Konstytucji z 1997 r., doszło do zwiększenia rygoryzmu odnoszącego się do bezpośredniości związku między

macierzystą ustawą i rozporządzeniem wykonawczym. W ten sam sposób Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się, w orzeczeniu P 16/09 (OTK ZU nr 2/A/2010, poz. 12; pkt A. 3.1) wskazując, że w świetle art. 92 ust. 1 Konstytucji pierwszorzędym wymogiem stawianym rozporządzeniu jest to, że musi być ono wydane na podstawie wyraźnego i szczegółowego upoważnienia ustawy w zakresie określonym w upoważnieniu. Jednocześnie Trybunał podkreślił tam, że "Rozporządzenie nie może (...) uzupełniać ustawy, rozbudowywać przesłanek zrealizowania jakiejś normy prawnej określonej w ustawie lub takich elementów procedury, które nie odpowiadają jej ustawowym założeniom".

W myśl art. 51 ust. 2 Konstytucji RP władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Zgodnie z art. 47 Konstytucji RP każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Na podstawie art. 48 ust. 1 Konstytucji RP rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem. Wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania.

V.3. Porównanie kontrolowanego przepisu i standardu konstytucyjnego

Już na wstępie uzasadnienia wskazanego zarzutu należy ponownie podkreślić, że istniejący stan niekonstytucyjności jest szczególnie rażący w kontekście nieprecyzyjności samego określenia „przemocy w rodzinie”. Na gruncie art. 2 ust. 2 u.p.p.r. i na podstawie wzoru formularza „Niebieska Karta A”, stanowiącego załącznik do Rozporządzenia Rady Ministrów wydanego na podstawie art. 9 d ust. 5 u.p.p.r., sytuacje w których „uzasadnione podejrzenie” wystąpienia przemocy, pozwala na wszczęcie tej procedury stwarzają istotne możliwości nadużyć. Ustawa oraz rozporządzenie przewidują głęboko naruszające autonomię życia rodzinnego (art. 47 Konstytucji), i potencjalnie społecznie nader stygmatyzujące działania względem osób wymienionych w art. 2 ust. 1 u.p.p.r., nie przewidując jakichkolwiek, nawet minimalnych, gwarancji proceduralnych (co zostało wykazane wyżej oraz będzie omówione niżej). Podnoszone już zastrzeżenia co do zgodności z Konstytucją definicji z art. 2 u.p.p.r. stają się szczególnie jaskrawe w kontekście funkcjonującego na podstawie, wydanego w oparciu o delegację z art. 9d ust. 5 u.p.p.r. Rozporządzenia Rady Ministrów. Przepis § 2 ust. 2 stanowi, że wzór formularza "Niebieska Karta - A" stanowi załącznik nr 1 do rozporządzenia. Oznacza to, że załącznik do Rozporządzenia RM staje się integralną częścią tego aktu normatywnego, a przez to może być przedmiotem kontroli konstytucyjności.

Formularz „Niebieskiej Karty – A” zawiera szereg kategorii zachowań mających stanowić konkretyzację pojęcia „przemocy w rodzinie”. Formularz wskazuje, że do kategorii „przemocy w rodzinie” („przemocy psychicznej”) zalicza się m.in. „krytykowanie”, „kontrolowanie”, „ograniczanie kontaktów”, „izolacja” i „ciągłe niepokojenie”. Analiza definicji legalnej z art. 2 pkt 2 u.p.p.r. nakazuje uznanie, że takie zachowanie nie wchodzi w zakres tej – i tak bardzo szerokiej – definicji. Tym samym § 2 ust. 1 w zw. z ust. 2 Rozporządzenia RM oraz załącznik nr 1 do tego aktu normatywnego jest niezgodny z art. 2 pkt 2 u.p.p.r.

Warto podkreślić, że ani art. 2 pkt 2, ani art. 9 d ust. 5, ani też żaden inny przepis u.p.p.r. nie zawiera delegacji pozwalającej na doprecyzowywanie legalnej definicji „przemocy w rodzinie” w drodze rozporządzenia. Oznacza to, że treść załącznika do Rozporządzenia narusza art. 92 ust. 1 Konstytucji poprzez rozszerzenie definicji z art. 2 ust. 2 bez ustawowego upoważnienia zawartego w stosownej delegacji ustawowej. Wzór formularza Niebieskiej Karty zawarty w Rozporządzeniu RM, bez jakiegokolwiek podstawy ustawowej, istotnie rozbudowuje definicję z art. 2 ust. 2 ustawy, bez jakiegokolwiek w tym zakresie upoważnienia ustawowego.

Niekonstytucyjność kwestionowanej regulacji zachodzi również ze względu na jej sprzeczność z art. 51 ust. 2 Konstytucji RP. Gdyby nawet uznać, że dopuszczalne – na gruncie ustawy zasadniczej – jest gromadzenie przez organy władzy publicznej danych określonych w art. 9c ust. 1 u.p.p.r. (a zatem stanu zdrowia, nałogów, skazań, orzeczeń o ukaraniu, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym - o czym mowa niżej), gromadzenie danych dotyczących zachowań takich jak: „krytykowanie”, „kontrolowanie”, „ograniczanie kontaktów”, „izolacja” i „ciągłe niepokojenie”, narusza art. 51 ust. 2 Konstytucji RP. Trudno znaleźć bowiem uzasadnienie dla gromadzenia takich danych o obywatelu, jak sposoby zachowania się rodziców wobec dzieci w celu ich wychowania. Tak daleko idący zakres gromadzenia danych przez organy władzy publicznej należy uznać za poważnie wykraczający poza to, co „niezbędne w demokratycznym państwie prawnym”.

Formularz „Niebieska Karta” jest niekonstytucyjny również ze względu na uznanie za akty przemocy psychicznej kategorii działań („izolacja”, „kontrolowanie”, „ograniczanie kontaktów”, „ciągłe niepokojenie” i „krytykowanie”), które – w zależności od okoliczności – w pełni zasadnie mogą być częstokroć uznane również za uzasadnione środki wychowawcze, których stosowanie korzysta z ochrony art. 48 ust. 1 Konstytucji RP. Wszystkie w.w. kategorie działań, w zależności od nadzwyczaj złożonego i zindywidualizowanego kontekstu, jaki stwarza proces wychowawczy, obejmującego m.in. okoliczności faktyczne, wiek dziecka, jego cechy charakteru, usposobienie, skomplikowane i wielowymiarowe relacje z otoczeniem rodzinnym, szkolnym, rówieśniczym (m.in. charakter tego otoczenia), bardzo często stanowią będą wyraz troski rodziców o dziecko i jego dobro. Generalne i abstrakcyjne uznanie ich za akty „przemocy psychicznej” stanowi jaskrawe pogwałcenie art. 48 ust. 1 Konstytucji, i stanowi w rękach przedstawicieli organów władzy publicznej instrument służący łamaniu gwarancji przewidzianych przez art. 47 Konstytucji RP. Treść tego załącznika godzi w konstytucyjnie chronioną przez art. 47 Konstytucji RP autonomię życia rodzinnego oraz chronione przez art. 48 ust. 1 prawa rodziców do wychowywania swych dzieci, poprzez abstrakcyjne zakwalifikowanie zachowań, mogących stanowić podstawowe środki wychowawcze, jako aktów przemocy psychicznej.

VI. Zarzut niezgodności art. 12a ust. 1 u.p.p.r. w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. 2013, poz. 182) z art. 18, art. 47 oraz art. 48 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 ust. 1 i 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r. oraz art. 9 Konstytucji RP.

VI.1. Zakwestionowana treść przepisu art. 12a ust. 1 u.p.p.r.

Przepis art. 12a i 12b u.p.p.r. stanowi najdalej idącą ingerencję władzy publicznej w gwarantowaną konstytucyjnie ochronę życia rodzinnego. Przepis art. 12a ust. 1 u.p.p.r. stanowi, iż w razie bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia dziecka w związku z przemocą w rodzinie pracownik socjalny wykonujący obowiązki służbowe ma prawo odebrać dziecko z rodziny i umieścić je u innej niezamieszkującej wspólnie osoby najbliższej, w rozumieniu art. 115 § 11 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.), w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej.

Wymagania odnośnie kandydatów do zawodu „pracownika socjalnego” określa art. 116 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. 2013, poz. 182, dalej: u.p.s.). Zgodnie z tym przepisem pracownikiem socjalnym może być osoba, która spełnia, co najmniej jeden z niżej wymienionych warunków:

- 1) posiada dyplom ukończenia kolegium pracowników służb społecznych;
- 2) ukończyła studia wyższe na kierunku praca socjalna;
- 3) do dnia 31 grudnia 2013 r. ukończyła studia wyższe o specjalności przygotowującej do zawodu pracownika socjalnego na jednym z kierunków:
 - a) pedagogika,
 - b) pedagogika specjalna,
 - c) politologia,
 - d) polityka społeczna,
 - e) psychologia,
 - f) socjologia,
 - g) nauki o rodzinie.

Wypada zauważyć, że zgodnie z danymi statystycznymi za 2010 r., dla więcej niż 40% pracowników socjalnych o wyborze zawodu zadecydował przypadek. Ustawa nie nakłada ani na członków zespołów interwencyjnych, ani grup roboczych (o których stanowi art. 9a u.p.p.r.) obowiązku posiadania specjalistycznej wiedzy, odbycia jakichkolwiek szkoleń w zakresie diagnozowania przemocy w rodzinie czy też przeprowadzania ingerencji władczych w tak wrażliwą sferę życia człowieka jak rodzina. Jest to rozwiązanie odmienne od np. wymogów dotyczących członków gminnych komisji rozwiązywania problemów alkoholowych działających na mocy ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. Nr 35, poz. 230), na które powołuje się w swoim stanowisku Sejm (*wyjaśnienie Sejmu RP w postępowaniu o sygn. akt K 42/12*, s. 21; dalej: Stanowisko Sejmu RP). Zgodnie z art. 4¹ ust. 4 przywołanej ustawy w skład gminnych komisji rozwiązywania problemów alkoholowych wchodzi osoby przeszkolone w zakresie profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych. Analogicznych regulacji próżno szukać na gruncie u.p.p.r.. Wbrew opinii Sejmu (Stanowisko Sejmu RP, s. 27), zaangażowanie w procedurę odbioru dziecka rodzicom innych służb oraz władzy sądowniczej należy uznać za niedostateczne, co znajduje potwierdzenie w informacji Rzecznika Praw Dziecka. Wskazuje on, że skład powoływanych grup roboczych nie zawsze jest kompletny (*Raport – Informacja Rzecznika Praw Dziecka o skutkach obowiązywania ustawy z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie i niektórych innych ustaw*, s. 55; dalej: Raport RPD), co wynika głównie z braku osób o odpowiednich

kompetencjach do dokonywania tego typu działań oraz niedostatecznych szkoleń w tym zakresie. Ustawodawca w trakcie prac nad ustawą nie uwzględnił bowiem realnych możliwości kadrowych gmin oraz realiów pracy zespołów poza większymi ośrodkami.

VI.2. Standard konstytucyjny

Przepisy te naruszają art. 18, art. 47 oraz 48 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Zgodnie z art. 18 Konstytucji RP Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. W myśl art. 47 Konstytucji RP każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Na podstawie art. 48 ust. 1 Konstytucji RP rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami. Wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania. Przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP stanowi, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie o sygn. akt K 18/02 wskazał, że „konstytucyjna zasada ochrony dobra dziecka, zgodnie z założeniami i aksjologią systemu, wyraża preferencję dla (...) ustaleni(a) relacji rodzinnych zgodnie z więzią biologiczną (rzeczywistym pochodzeniem dziecka). (...) (P)referencja ta będzie doznawała ograniczeń w tych wszystkich przypadkach, w których potrzeba ochrony dobra dziecka wymaga zachowania stabilnych relacji rodzinnych wcześniej ukształtowanych pomiędzy dzieckiem a osobami mającymi przymiot rodziców prawnych”, jednak musi „zawsze znajdować swoje uzasadnienie w innych wartościach konstytucyjnych”.

Rozpatrując zagadnienie zgodności art. 12a ust. 1 u.p.p.r. ze standardami wynikającymi z klauzuli konieczności w demokratycznym społeczeństwie, podkreślić należy, że do standardów tych należy istnienie odpowiednich gwarancji proceduralnych dla osób, w których autonomię wkracza państwo. Trybunał wielokrotnie wskazywał na konieczność ustanowienia odpowiednich gwarancji proceduralnych w przypadku ograniczenia wolności i praw człowieka lub obywatela. W przeciwnym razie normom prawnym można zarzucać naruszenie wyrażonej w art. 31 ust. 3 zasady proporcjonalności. W wyroku z dnia 13 marca 2007 r. (sygn. akt K 8/07; pkt 3.7.7) Trybunał Konstytucyjny orzekł, że wzrastającej inwazyjności środków stosowanych przez organy publiczne, towarzyszyć powinno „lepsze «oprzyrządowanie proceduralne»”, którego brak będzie oznaczał naruszenie zasady proporcjonalności. Również w wyroku z dnia 24 listopada 2008 r. (sygn. akt K 66/07; pkt 7.3) TK stwierdził, że o nieproporcjonalności badanych środków prawnych przesądza „brak (...) wystarczających proceduralnych gwarancji umożliwiających weryfikację okoliczności” stanowiących przesłankę podjęcia danej ingerencji. Stanowisko to ściśle koresponduje ze standardem strasburskim obowiązującym na gruncie art. 8 EKPCz. W wyroku z 8 lipca 1987 r. w sprawie *W. p. Zjednoczonemu Królestwu* (Application no: 9749/82), podobnie jak w

wyroku z 24 marca 1988 r. w sprawie *Olsson p. Szwecji (No. 1)* (Application no. 10465/83) zaznaczył, że art. 8 EKPCz obejmuje również gwarancje pewnych wymogów proceduralnych, które muszą zostać dopełnione przy decydowaniu o odebraniu dziecka rodzicom, mianowicie, rodzice muszą brać udział w procesie podejmowania decyzji w stopniu, który pozwala im na odpowiednią ochronę ich interesów.

Wzorcem konstytucyjnym jest ponadto art. 8 ust. 1 i 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (dalej: EKPCz) oraz art. 9 Konstytucji RP.

Na mocy ratyfikowanej przez Polskę Konwencji ONZ o prawach dziecka (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526, dalej: KPD), wspólna odpowiedzialność i prawa rodziców jest funkcjonalnie zorientowana na ochronę interesów dziecka. Przepis art. 18 Konwencji statuuje zasadę poszanowania autonomii rodziny, zgodnie z którą to do rodziców należy troska o jak najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka. Rolą państwa jest natomiast okazywanie rodzicom odpowiedniej pomocy w wykonywaniu przez nich obowiązków związanych z wychowywaniem dzieci oraz zapewnienie odpowiednich rozwiązań instytucjonalnych ułatwiających realizację tego działania, m.in. w formie usług opiekuńczych dobrej jakości (art. 18 ust. 2 KPD), wspomaganie rodziców w zapewnieniu warunków życia niezbędnych dla rozwoju dziecka (art. 27 ust. 2 KPD) i działanie na rzecz zapewnienia dziecku niezbędnej ochrony i opieki (art. 3 ust. 2 KPD). Państwo powinno więc w pierwszej kolejności wspierać rodziców w wykonywaniu przez nich obowiązków, co odpowiada na gruncie polskiej Konstytucji, wyrażonej w preambule, zasadzie pomocniczości. Przepis art. 19 KPD wzywa państwa do ochrony dzieci przed wszelkimi formami przemocy, zarówno fizycznej, jak i psychicznej, zaniedbaniem czy wykorzystywaniem seksualnym. Podkreślić należy, że działania te powinny mieć charakter prewencyjny, w szczególności w postaci programów ukierunkowanych na udzielenie pomocy dziecku i jego rodzicom. Zgodnie ze standardem konwencyjnym ingerencja sądowa w relację dziecko-rodzic powinna być ostatecznością, co podniósł również Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 28 kwietnia 2003 r., sygn. akt K 18/02 zwracając uwagę, że „w świetle art. 8 Konwencji jedynie «bardzo ważne powody» mogą decydować o zerwaniu «naturalnej i fundamentalnej więzi pomiędzy rodzicem a dzieckiem» (zob. np. decyzja Komisji w sprawie K. przeciwko Holandii z 4 lipca 1983 r., DR 33, s. 17-20, polski tekst: T. Jasudowicz, *Prawa rodziny – prawa w rodzinie*, s. 54)”.

Zgodnie z art. 9 Konstytucji RP Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego. Stosowne zobowiązania dla ustawodawcy wynikają z EKPCz. Zgodnie z art. 8 ust. 1 EKPCz każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób (ust. 2). Jak zauważył Europejski Trybunał Praw Człowieka Strasburgu (dalej: ETPCz), istotnym elementem życia rodzinnego w relacjach rodziców i dzieci jest „wzajemna radość z przebywania ze sobą” (wyrok z 22 czerwca 1989 r. w sprawie *Eriksson p. Szwecji*, Application no: 11373/85).

W wyroku z 7 sierpnia 1996 r. w sprawie *Johansen p. Norwegii* (Application no: 17383/90) Trybunał zaznaczył, że państwa nie mogą w swoich działaniach pomijać faktu, że ograniczenia praw rodzicielskich pociągają za sobą realne zagrożenie ograniczenia relacji rodzinnych między rodzicami a dziećmi. Warunkiem konieczności ingerencji w sferę gwarantowanych przez EKPCz praw jest, aby ingerencja ta była proporcjonalna do uprawnionego celu ingerencji jakim jest zwykle dobro dziecka, co nakazuje traktowanie przymusowego odebrania dziecka rodzicom jako rozwiązanie o charakterze *ultima ratio*. W wyroku z 26 lutego 2002 r. w sprawie *Kutzner p. Niemcom* (Application no: 46544/99) Trybunał stwierdził naruszenie przez Niemcy art. 8 Konwencji przez brak poszanowania życia rodzinnego. Ingerencja państwa znajdowała oparcie w obowiązujących przepisach ustawy i przewidywała szereg opinii biegłych i działań w celu „dobra dzieci”. W opinii sądów zmiana środowiska dawała dzieciom szansę nadrobienia zaległości w nauce i rozwoju intelektualnym. Jednocześnie jednak zastosowane środki nie były - zdaniem Trybunału - konieczne w demokratycznym społeczeństwie, a tym samym uznane zostały za nieproporcjonalne do celu ingerencji i naruszające prawo dzieci i rodziców do bycia ze sobą. Podobnie w sprawie *Olsson p. Szwecji* Trybunał podkreślał, że rozdzielenie rodziny należy do ingerencji szczególnego rodzaju w prawa i wolności. Z tego powodu powinno mieć swoje oparcie w nadzwyczaj uzasadnionych sytuacjach. Nie można uznać za wystarczający, samego przekonania, że dziecku będzie lepiej w innym miejscu. Artykuł 8 Konwencji nakazuje, aby odebranie rodzicom dziecka traktowane było wyłącznie jako środek tymczasowy, który musi zostać przerwany, gdy tylko ustaną okoliczności uzasadniające jego zastosowanie. Nadrzędny cel powinno zaś stanowić ponowne połączenie rodziców z dziećmi. Ułatwienie działań administracji nie może stanowić uzasadnienia dla rozdzielenia ich od siebie przez czas dłuższy niż jest to konieczne.

VI.3. Porównanie kontrolowanego przepisu i standardu konstytucyjnego

Przepis art. 12a ust. 1 u.p.p.r. w sposób nieproporcjonalny ingeruje w chronioną przez Rzeczypospolitą Polską autonomię rodziny (art. 18 Konstytucji RP), godzi w chronione prawnie życie rodzinne (art. 47 Konstytucji RP) oraz nadmiernie ogranicza prawo rodziców do wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami (art. 48 ust. 1 Konstytucji RP). Uznać należy, że wobec braku szczegółowego dookreślenia przesłanek art. 12a u.p.p.r. przyznaje urzędnikom *de facto* pełną swobodę w decydowaniu o odebraniu dzieci rodzicom naruszając w.w. konstytucyjne prawa w sposób nieproporcjonalny, czyli sprzeczny z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, naruszając jednocześnie art. 9 Konstytucji, poprzez niedopełnienie standardów wynikających z art. 8 EKPCz godząc w chronione przez ten artykuł życie prywatne i rodzinne w sposób nieproporcjonalny. Nie sposób uznać bowiem, by zawarte w art. 12a ust. 1 u.p.p.r. upoważnienie pracownika socjalnego, który nie musi posiadać po temu stosownych kwalifikacji, do najbardziej drastycznej ingerencji w życie rodzinne, jaką jest odebranie rodzicom dziecka, spełniało wymóg „konieczności w demokratycznym społeczeństwie”.

Drastyczność tej ingerencji, w zamyśle ustawodawcy usprawiedliwiona ma być faktem zaistnienia przemocy prowadzącej do „bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia”

dziecka. Jednak kontekst, w jakim umiejscowiono ten środek sprawia, że ingerencję tę należy uznać za jednoznacznie sprzeczną z zasadą proporcjonalności, ponieważ:

1. pojęcie „bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia” jest na gruncie u.p.p.r. nader nieprecyzyjne i decyzje w tej mierze zależą w pełni od uznania pracownika socjalnego;
2. w środki drastycznie ingerujące w prawa rodziców i dzieci wyposażono urzędników niemających odpowiednich kompetencji do tego, by we właściwy sposób się nimi posługiwać;
3. nie jest ona konieczna w społeczeństwie demokratycznym, w związku z istnieniem innych środków prawnych, które mogą znaleźć zastosowanie w sytuacji „bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia” dziecka;
4. nie zapewniono realnych gwarancji proceduralnych, które umożliwiałyby kontrolę odebrania dziecka w trybie art. 12a ust. 1 u.p.p.r.. Rodzice nie mają możliwości dostatecznej kontroli działań władzy publicznej przez sąd, który nie musi nawet uzasadniać swoich rozstrzygnięć (więcej pkt VII.3.).

Ad 1. Artykuł 12a ust. 1 u.p.p.r. operuje przesłanką „bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia dziecka w związku z przemocą w rodzinie”. Chodzi zatem o wypadki „przemocy w rodzinie”, które wg pracownika socjalnego, stanowią bezpośrednie zagrożenie życia lub zdrowia dziecka. Przypomnieć w tym kontekście należy, że definiujący „przemoc w rodzinie” art. 2 pkt 2 u.p.p.r. obejmuje nader szeroki zakres zachowań. W zakres powyższej definicji wchodzi nawet zachowanie „jednorazowe”. Oznacza to, że tak drastyczny instrument ingerencji w życie rodzinne, jakie przyznał organom władzy publicznej ustawodawca w art. 12a ust. 1, znajduje zastosowanie w sytuacji jednorazowego choćby naruszenia dobra osobistego członka rodziny (np. skarcenia małoletniego, które przecież łatwo jest uznać za wyrządzające „szkodę na zdrowiu fizycznym lub psychicznym”). Zdaniem wnioskodawcy taka regulacja normatywna narusza art. 18, art. 47 oraz 48 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w zakresie w jakim odnosi się do zagrożenia zdrowia innego niż uszczerbek na zdrowiu w rozumieniu kodeksu karnego. Zbyt szeroki katalog zachowań, które można uznać za „przemoc w rodzinie” odbiera bowiem rodzicom uprawnienie do wychowawczego karcenia dzieci.

Ad 2. W przypadku stosowania tak drastycznego środka, jakim jest odebranie dziecka rodzicom, kluczowe jest zapewnienie przez ustawodawcę tego, by podmioty, którym powierzona została decyzja o odebraniu dziecka posiadały **realną możliwość** wywiązania się z zadań nałożonych na nich przez ustawodawcę, w tym wyważenia kolidujących wartości konstytucyjnych. Wiąże się z tym bezpośrednio zarzut niezgodności 12a ust. 1 u.p.p.r. w zw. z art. 116 ust. 1 u.p.s. z art. 18, art. 47 oraz art. 48 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Należy w tym wypadku podzielić wątpliwości Rady Miasta Zakopane, jakie ta wyraziła w uzasadnieniu wniosku w sprawie o sygn. akt K 42/12, co do możliwości pogodzenia uprawnienia do odebrania dzieci z istotą instytucji pracownika socjalnego. Nawet bowiem jeżeli przyjąć, że odbieranie dzieci rodzicom poza sytuacjami normowanymi w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym jest *in casu* uzasadnione oraz możliwe są sytuacje, w których takie działanie jest zgodne z zasadą proporcjonalności, to w żaden sposób nie uzasadnia to

obniżenia konstytucyjnych gwarancji rzetelności procedury ingerującej tak głęboko w prawa rodziców. W tym aspekcie kluczowe jest w szczególności ustalenie, czy podmioty, którym powierzona została decyzja o odebraniu dziecka posiadają **realną możliwość** wywiązania się z zadań nałożonych na nich przez ustawodawcę, w tym wyważenia kolidujących wartości konstytucyjnych.

Ustawodawca, podejmując decyzję w tym zakresie nie może postępować arbitralnie lecz jest, w ocenie wnioskodawców, zobowiązany powierzać wykonanie zadań jedynie takim podmiotom, których dobór oraz posiadane kompetencje zawodowe zapewniają poszanowanie praw konstytucyjnych. W tym zakresie kwestia statusu pracowników socjalnych (w tym zagadnienie ich rekrutacji) staje się zagadnieniem fundamentalnym dla oceny działań ustawodawcy, który na ich barki złożył odpowiedzialność za najbardziej głęboką ingerencję w życie rodzinne.

O ile można w pełni zgodzić się z przytoczonym na stronie 30. „Opinii Sejmu” (w sprawie o sygn. akt K 42/12) stwierdzeniem, że pracownik socjalny, na mocy obowiązujących przepisów, spełnia jednocześnie wiele różnorodnych ról, o tyle za błędną uznać należy wysnutą z niego konkluzję, jakoby nadanie mu władczych uprawnień w zakresie odbierania dzieci rodzicom miało być ich logicznym rozwinięciem. Wszystkie wymienione role pracownika socjalnego (organizowanie środowiska lokalnego, społecznictwo, czy też wychowawstwo etc.) przynależą bowiem do administracji świadczącej, tymczasem uprawnienie do podejmowania decyzji o odebraniu rodzinie dziecka jest typowym przykładem administracji działającej za pomocą form władczych, ingerującej głęboko w sferę wolności jednostki wbrew jej woli. W doktrynie prawa administracyjnego niekontrowersyjny jest pogląd o konieczności zróżnicowania stopnia prawnej determinacji działań administracji publicznej. Decydują o tym typ działań i czynności, podmiot lub organ administracji publicznej przez które są one wykonywane, wypełniane funkcje oraz metody, jakimi administracja w danym wypadku się posługuje. Związanie prawne mocniejsze jest w sytuacji działania organu w sferze objętej prawami i obowiązkami obywateli. Również Trybunał Konstytucyjny w swoich orzeczeniach zwracał uwagę na to, że nakaz zamieszczenia wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej bezpośrednio w ustawie, połączony z zakazem regulowania ich w rozporządzeniu, jako akcie podustawowym, dotyczy zwłaszcza materii odnoszącej się do praw i wolności jednostki lub do władczych form działania władzy publicznej wobec obywateli. Znajduje to swoją egzemplifikację m.in. poprzez nałożenie wymogu umieszczenia bezpośrednio w tekście ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej. Wymaganie to musi być stosowane ze szczególnym rygoryzmem, gdy regulacja dotyczy władczych form działania organów administracji publicznej wobec obywateli, praw i obowiązków organu administracji oraz obywatela w ramach stosunku publicznoprawnego lub też korzystania przez obywateli z przysługujących im wolności i praw (wyrok TK z 24 września 2013 r., sygn. akt K 35/12, OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 94, i przywołane tam orzecznictwo).

Nie ulega wątpliwości, że charakter art. 12a ust. 1 u.p.p.r. nakłada na ustawodawcę obowiązek szczególnej dbałości o zapewnienie stosownych gwarancji obywatelom, których wolności i prawa są przedmiotem władczej ingerencji administracji. Trudno uznać za wystarczające kompetencje pracownika socjalnego dla spraw tak wrażliwych, nawet jeśli wspierany jest w swoich działaniach przez funkcjonariuszy policji, których obecność przy

odbieraniu dziecka jest, jak słusznie zauważył w swoim stanowisku Sejm (Stanowisko Sejmu RP, s. 27), jedynie fakultatywna. Główną rolą pracownika socjalnego jest bowiem pomoc rodzinie, która na gruncie Konstytucji rozumiana jest jako wspólnota dzieci i rodziców. Rozerwanie tej więzi, nawet jeśli jest ukierunkowane na ochronę dobra dziecka, można uznać za dopuszczalne jedynie wówczas, gdy zostanie powierzone podmiotom o szczególnych kwalifikacjach. Jak wyżej wykazano, prawodawca nie zagwarantował w żaden sposób, tego że osoby odbierające dzieci w trybie art. 12a ust. 1 u.p.p.r. są do tego odpowiednio przygotowane. Ukończenie kolegium pracowników służb społecznych i ukończenie wymaganych ustawowo kierunków studiów z pewnością nie wystarczą do przeprowadzenia prawidłowej oceny przesłanek, o których mowa w art. 12a u.p.p.r.

Wyniki oceny skutków regulacji towarzyszącej wprowadzaniu nowelizacji wskazują jednoznacznie, że przyjęte rozwiązania, pomimo swojej inwazyjności, w praktyce doprowadziły do faktycznego pogorszenia sytuacji osób dotkniętych przemocą w rodzinie i znacznego zmniejszenia liczby jej zgłaszanych wypadków (Kontrola NIK, s.19), zarówno z powodu naruszenia poczucia wstydu ofiar, wbrew ich woli zmuszanych do uzewnętrzniania się nie tylko przed interweniującym policjantem, ale przed całym zespołem, jak również stopniem komplikacji samej procedury. Co najbardziej godne uwagi, nie stwierdzono, ażeby przyznanie uprawnień do wszczęcia procedury osobom dotychczas do tego nieuprawnionym (nauczyciele, pracownicy służby zdrowia) w istotny sposób wpłynęło na zwiększenie wykrywalności przestępstw przemocy domowej (Kontrola NIK, s. 20). Również w materiałach Ministerstwa Pracy, z pewnym zdziwieniem odnotowano, że wbrew uzasadnionym oczekiwaniom, po wejściu w życie nastąpił faktyczny spadek wykrywalności przemocy w rodzinie (Raport RPD, s. 40-46). Tym samym podjęte środki są nieadekwatne do celu założonego przez prawodawcę, co już *a priori* skłania do wniosku o nieproporcjonalności przyjętych rozstrzygnięć.

Na mocy Konstytucji RP rodzina cieszy się szczególnym statusem, na mocy którego na państwu ciąży w odniesieniu do niej szczególne obowiązki. Ustawodawca, starając się zapewnić dziecku możliwie jak najszerszą ochronę przed przemocą, nie uwzględnił w należytych stopniu przysługujących rodzicom praw, wzmocnionych konstytucyjną preferencją dla wychowywania dziecka przez jego biologicznych rodziców. Zignorowano tym samym ciążący na organach państwa obowiązek dbania o integralność rodziny, przejawiający się w chronieniu jej członków przed arbitralnością podejmowanych wobec nich decyzji. Ta natomiast wynikać może nie tylko z braku ustawowego umocowania do działania członków zespołu interdyscyplinarnego, lecz także ze stworzenia w ustawie takich mechanizmów, których funkcjonowanie uczyni w rzeczywistości niemożliwym podjęcie decyzji z dostatecznym rozeznaniem. Do takiej sytuacji dochodzi, gdy o odebraniu dziecka decydują osoby nieposiadające szkoleń w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie, nieposiadające stosownej wiedzy prawnej, których podstawa działania leży w nieprecyzyjnie sformułowanej definicji legalnej, swoim zakresem znacząco różniącej się od znaczenia posiadanego na gruncie języka polskiego.

Ad 3. Przepis art. 12a ust. 1 u.p.p.r. jest nieproporcjonalny również z tego względu, że przepisy polskiego prawa przewidują określone instrumenty prawne do ochrony dziecka, którego życie i zdrowie jest zagrożone. Chodzi tutaj nie tylko o przepisy prawa i

postępowania karnego w tym względzie, które np. dopuszczają zatrzymanie przez Policję osoby podejrzanej o stosowanie przemocy wobec osoby wspólnie zamieszkującej (art. 244 § 1a i § 1b KPK), ale także przepisy prawa rodzinnego i opiekuńczego oraz postępowania cywilnego (np. dotyczące ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej nad małoletnim; odebranie dziecka w trybie zabezpieczenia). Ponadto Policja – w przypadku dostrzeżenia występowania w rodzinie objawów przemocy – dokonuje odbioru dzieci na podstawie art. 1 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2011 r., Nr 287, poz. 1687 z późn. zm.). Oznacza to, że istniejące regulacje prawne w sposób odpowiedni chronią dobro dzieci. Dodatkowe uprawnienia przyznane władzy publicznej muszą uchodzić za nadmierne, a przez to nieproporcjonalne.

Oceniając art. 12a ust. 1 u.p.p.r. w tym względzie wskazać należy, że przyznaje ono uprawnienie przedstawicielom władzy publicznej, które jest nieproporcjonalne. Stanowi bowiem najbardziej drastyczny instrument ingerujący w życie rodzinne i prywatne bez – nawet formalnie – wszczętego postępowania. Ustawodawca w sposób nieprecyzyjny wskazuje kiedy pracownik socjalny może odebrać dziecko w trybie art. 12a ust. 1 u.p.p.r. przez co dopuszcza arbitralność przy stosowaniu tego przepisu.

Ad 4. Pewne regulacje, które można uznać za „proceduralne oprzyrządowanie” kompetencji urzędnika socjalnego przewidziane są w art. 12b u.p.p.r. będą przedmiotem rozważań w dalszym ciągu uzasadnienia (pkt VII.3). Już w tym miejscu należy jednak zaznaczyć, że gwarancje te mają jedynie charakter następczy, tymczasem art. 8 EKPCz obejmuje również gwarancje pewnych wymogów proceduralnych, które muszą zostać dopełnione przy decydowaniu o odebraniu dziecka rodzicom. Rodzice muszą bowiem brać udział w procesie podejmowania decyzji w stopniu, który pozwala im na odpowiednią ochronę ich interesów (*W p. Zjednoczonemu Królestwu, Olsson p. Szwecji*). Art. 12a u.p.p.r. nie przewiduje natomiast żadnych gwarancji proceduralnych tego typu w trakcie czynności odbierania dziecka rodzicom.

Wobec sprzeczności art. 12a ust. 1 u.p.p.r. z art. 8 ust. 1 i 2 EKPCz, narusza on tym samym art. 9 Konstytucji RP, bowiem Rzeczpospolita Polska nie przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego.

VII. Zarzut niezgodności art. 12b ust. 1 i ust. 3 u.p.p.r. z art. 2, art. 45 ust. 1, i art. 78 i Konstytucji RP

VII.1. Zakwestionowana treść przepisu art. 12b ust. 1 i ust. 3 u.p.p.r.

Zgodnie z brzemieniem art. 12b ust. 1 u.p.p.r. rodzicom, opiekunom prawnym lub faktycznym przysługuje zażalenie do sądu opiekuńczego na odebranie dziecka, o którym mowa w art. 12a u.p.p.r. W zażaleniu można domagać się zbadania zasadności i legalności odebrania dziecka oraz prawidłowości jego dokonania. W myśl art. 12b ust. 3 u.p.p.r. w takim przypadku zażalenie podlega niezwłocznemu przekazaniu do sądu opiekuńczego. Sąd rozpatruje zażalenie niezwłocznie, nie później jednak niż w ciągu 24 godzin. W razie uznania bezzasadności lub nielegalności odebrania dziecka sąd zarządza natychmiastowe przekazanie

dziecka rodzicom, opiekunom prawnym lub faktycznym, od których dziecko zostało odebrane.

Na tle regulacji ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r., Nr 43 poz. 296 z późn. zm., dalej: KPC), uzasadnienie postanowień sądu wydawanych w pierwszej instancji jest ściśle uzależnione od możliwości ich zaskarżenia. Przepis art. 397 KPC stanowi, że zażalenie jest rozpoznawane przez sąd drugiej instancji na posiedzeniu niejawnym. Zgodnie z art. 357 § 2 w związku z art. 13 § 2 KPC postanowienia rozpatrywane na posiedzeniu niejawnym sąd uzasadnia tylko wtedy, gdy podlegają zaskarżeniu. Konsekwencją takiego ukształtowania procedury jest pozbawienie zarówno rodzica, jak i małoletnich będących uczestnikami postępowania prawa zostania wysłuchanym. Należy zaznaczyć, że zgodnie z art. 576 KPC przed wydaniem orzeczenia, co do istoty sprawy sąd opiekuńczy wysłucha przedstawiciela ustawowego osoby, której postępowanie dotyczy. W przypadkach ważniejszych powinien ponadto w miarę możliwości wysłuchać bliskich tej osoby.

VII.2. Standard konstytucyjny

Przepis art. 45 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Zgodnie z art. 78 Konstytucji RP każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa. Przepis art. 2 ustawy zasadniczej gwarantuje, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

Przepis art. 45 ust. 1 Konstytucji RP gwarantuje prawo do sądu, na które - zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego - składają się prawo dostępu do sądu, prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd, prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozstrzygających sprawy a także zasada sprawiedliwości proceduralnej. Jak wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 16 stycznia 2006 r. w sprawie o sygn. akt SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2, prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury w odróżnieniu od prawa do jawnego rozpatrzenia sprawy nie podlega ograniczeniom. Urzeczywistnienie konstytucyjnego prawa do sądu, zwłaszcza w jego warstwie podmiotowej, jest możliwe tylko wtedy, gdy sąd nie działa arbitralnie, a uczestnicy postępowania nie są traktowani przedmiotowo. Nierzetelne procedury sądowe, nawet jeśli nie muszą prowadzić wprost do faktycznego zawieszenia obowiązywania konstytucyjnego prawa do sądu, ale pośrednio unicestwiają inne wolności i prawa konstytucyjne, których ochronę gwarantuje prawo do sądu (np. godność osobistą, życie, wolność, prawo własności) muszą budzić zastrzeżenia konstytucyjne. Uzasadnia to tezę, że sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, albowiem prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym (pkt 4.2 uzasadnienia orzeczenia). W swoim orzecznictwie Trybunał podkreśla również, że przy rekonstruowaniu standardu rzetelnie ukształtowanego postępowania sądowego, niezbędne jest odwołanie się do zasady demokratycznego państwa prawnego, którego szczególną egzemplifikacją stanowi zasada zaufania obywateli do państwa i prawa.

Oznacza ona, że jednostka oceniając działanie władzy, tak ustawodawczej, jak i sądowniczej, ma prawo oczekiwać czytelności, przejrzystości oraz poszanowania praw człowieka. Jak stwierdził w powoływanym wyżej orzeczeniu Trybunał, sprawia to, że art. 2 Konstytucji RP jako źródło zasady zaufania może stanowić wzorzec kontroli konstytucyjnej, jeżeli służy uwydatnieniu zasady sprawiedliwego postępowania sądowego, które gwarantuje art. 45 Konstytucji RP (pkt 4.1 uzasadnienia).

Wśród elementów zaliczanych przez Trybunał do istoty pojęcia sprawiedliwości proceduralnej znajdują się, po pierwsze, możliwość zostania wysłuchanym; po drugie, ujawnienie motywów rozstrzygnięcia sądu w sposób czytelny, co umożliwi weryfikację toku myślenia sądu, również w sytuacji niezaskarżalności rozstrzygnięcia (legitymizacja przez przejrzystość), a więc w konsekwencji pozwala na uniknięcie dowolności, a nawet arbitralności działań sądu; po trzecie, zapewnienie uczestnikowi postępowania jego przewidywalności poprzez zagwarantowanie odpowiedniej spójności i wewnętrznej logiki mechanizmów, którym jest poddawany. Jak wskazał Trybunał, elementy te stanowią wspólne dla różnych koncepcji sprawiedliwości proceduralnej jądro, którego naruszyć nie można. Możliwe jest jednak realizowanie przez ustawodawcę prawa do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej przy wykorzystaniu rozmaitych instrumentów tak, aby suma uprawnień z nich wynikających tworzyła dostateczną gwarancję transparentności i czytelności mechanizmów decydujących o rozstrzygnięciu sprawy. Za niedopuszczalne należy uznać wyłączenie wszystkich zasadniczych elementów sprawiedliwości proceduralnej.

W wyroku w sprawie o sygn. akt P 37/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 80, Trybunał Konstytucyjny zaznaczył, że sposobem realizacji prawa do wysłuchania jest ustanowienie w sprawie fachowego pełnomocnika, dzięki czemu możliwe jest rzeczowe przedstawienie swoich racji. Jak zauważył Trybunał w sprawie o sygn. akt SK 28/08, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 48, profesjonalna reprezentacja strony ze swej istoty może łagodzić skutki surowszych wymogów procesowych. Od profesjonalnych pełnomocników wymagać można zdecydowanie większej staranności i rzetelności przy występowaniu przed organami procesowymi.

W swoim orzecznictwie Trybunał podkreślał również szczególną rolę, jaką w rzetelnie ukształtowanej procedurze sądowej przypada uzasadnieniom orzeczeń. Zarówno w wyroku w sprawie sygn. akt SK 30/05, jak i postawieniu w sprawie o sygn. akt SK 48/04, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 45, wskazano, że ich funkcją jest nie tylko umożliwienie polemiki z orzeczeniem, również poprzez jego kontrolę przez organ wyższej instancji, lecz także wymuszenie samokontroli sądu. Jest on zmuszony do wykazania materialnej i formalnej prawidłowości rozstrzygnięcia, udokumentowania swoich argumentów. Pozwala ono również na indywidualną akceptację orzeczenia oraz umacnia poczucie zaufania społecznego i demokratycznej kontroli nad wymiarem sprawiedliwości, zwiększając tym samym bezpieczeństwo prawne.

Nie ulega wątpliwości, że konstytucyjne prawo do sądu nie posiada charakteru bezwzględnego i może podlegać ograniczeniom. Ocena takiej regulacji każdorazowo wymaga sięgnięcia po mechanizm proporcjonalności wyrażony w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, co nakazuje rozważyć, czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, czy jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, a także czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów, jakie nakłada ona na obywatela - tak m.in. w wyrok z 30 maja 2007 r. w sprawie sygn. SK 68/08, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 5, Trybunał Konstytucyjny wyraził już słuszny pogląd, że „zwiększonemu rygoryzmowi w zakresie sankcji powinno odpowiadać lepsze «oprzyrządowanie proceduralne»” (por. wyrok z dnia 13 marca 2007 r. sygn. akt K 8/07; pkt 3.7.6). Również w wyroku w sprawie o sygn. akt K 66/07 (wyrok z 24 listopada 2008 r.; pkt 7.3) Trybunał stwierdził, że o nieproporcjonalności sankcji, której niekonstytucyjność orzeczono, przesądziło nade wszystko to, że ”brak było wystarczających proceduralnych gwarancji, umożliwiających weryfikację okoliczności, w jakich doszło” do sytuacji, z której zaistnieniem związana była badana sankcja. Trybunał gwarancje te wywodzi również z zasad przyzwoitej legislacji (por. wyrok z 15 stycznia 2009 r. sygn. akt K 45/07, OTK ZU nr 1/A/2009, poz. 3, pkt 3.2.).

VII.3. Porównanie kontrolowanych przepisów i standardu konstytucyjnego

Artykuł 12b ust. 1 i 3 u.p.p.r. w zakresie, w jakim pomija zapewnienie rodzicowi prawa wysłuchania, obrony przy obligatoryjnym udziale profesjonalnego pełnomocnika a także nie nakłada na sąd obowiązku sporządzenia uzasadnienia postanowienia oddalającego zażalenie na odebranie dziecka rodzicom narusza wynikającą z art. 45 ust. 1 i art. 2 Konstytucji RP zasadę sprawiedliwości proceduralnej stanowiącej jeden z elementów składowych prawa do sądu.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że wyrazem troski ustawodawcy – co zostało wyrażone w treści art. 576 KPC - jest zapewnienie uczestnikowi postępowania możliwości obrony, zaś sądowi podejmującemu decyzję w tak wrażliwej kwestii jak sprawowanie opieki nad małoletnim, bezpośredniego zapoznania się ze stanowiskami uczestników postępowania i oparcie na doświadczeniu sądu ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie. Pozostaje to w zgodzie z postanowieniami Konwencji Praw Dziecka, której art. 9 nakazuje w ust. 2, aby w każdym postępowaniu podejmowanym stosowanie do ust. 1 (oddzielenia dziecka od rodziców wbrew ich woli) zapewniona została możliwość uczestnictwa oraz wyrażenia swoich opinii w postępowaniu przez wszystkie zainteresowane strony.

Przy rozstrzyganiu o legalności odebrania dziecka w trybie art. 12a ust. 1 u.p.p.r. ustawodawca nie gwarantuje tego prawa. Ze względu na krótki czas orzekania (24 godziny) w przedmiocie zażalenia, sąd orzekający nie ma możliwości zapoznania się z bezpośrednim stanowiskiem przedstawicieli ustawowych odebranego małoletniego. Nie gwarantuje im zatem możności bycia wysłuchanym.

Ponadto, zasadnicze wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnego prawa do sądu budzi brak obligatoryjnej reprezentacji przed sądem przez profesjonalnego pełnomocnika (adwokata albo radcy prawnego). Podkreślenia wymaga, że polska procedura cywilna jest procedurą skomplikowaną, rządzącą się swoimi regułami, która jest nader sformalizowana.

Rodzice, którym odebrano dzieci, są postawieni w bardzo trudnej sytuacji, a najczęściej i bez tego, wniesienie prawidłowego zażalenia przekracza ich możliwości. W ich sytuacji, w szczególności przy uwzględnieniu niezwykle emocjonalnego charakteru sprawy, występowanie przed sądem w postępowaniu cywilnym bez profesjonalnego pełnomocnika grozi porażką procesową. Warto zaznaczyć, że rodzice, którym odebrano dziecko w trybie art. 12a ust. 1 u.p.p.r. z reguły są osobami niemającymi, a zatem nie są w stanie pokryć kosztów wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika z wyboru. Samo złożenie wniosku o skorzystanie z prawa ubogich nie daje im gwarancji otrzymania pełnomocnika z urzędu. Bez zapewnienia rodzicom możliwości domagania się zbadania legalności odebrania dziecka, prawo do sądu staje się prawem czysto fasadowym.

Niezwykle istotnym ograniczeniem – w oczywisty sposób sprzecznym z art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej jest brak konieczności sporządzenia przez sąd uzasadnienia postanowienia w przedmiocie zażalenia. Skarżący nie ma zatem możliwości zapoznania się z motywami leżącymi u podstaw decyzji sądu, ponieważ na sądzie nie ciąży obowiązek sporządzania uzasadnienia. Co za tym idzie, rodzice, którym odebrano dziecko w trybie art. 12a ust. 1 u.p.p.r. nie mają możliwości zapoznania się z przyczynami takiej decyzji. Skoro ani podmiot odbierający dziecko, ani sąd nie mają obowiązku uzasadniania swoich czynności, rodzice jako uczestnicy postępowania są pozbawieni jakiegokolwiek prawa do poznania przyczyn leżących u podstaw rozstrzygnięcia.

Podsumowując, należy zatem wskazać, że tak daleko posunięty rygoryzm, wzmocniony dodatkowo zobowiązaniem sądu do rozpatrzenia sprawy w ciągu 24 godzin, mógłby zostać „zbilansowany” poprzez wprowadzenie obowiązkowej reprezentacji skarżącego w postępowaniu przez profesjonalnego pełnomocnika (działającego z urzędu), co sprzyjałoby sformułowaniu zarzutów zażalenia w sposób zapewniający jak największą kontrolę decyzji zespołu interwencyjnego. W tym wypadku nie ma to jednak miejsca. W rezultacie stworzona regulacja nadaje procedurze sądowej charakter wyłącznie fasadowy, sprowadzając rolę sądu rozpoznającego zażalenie do funkcji następczej autoryzacji działań pracownika socjalnego.

Trudno o bardziej wrażliwą sferę ingerencji państwa w życie obywateli niż ich życie rodzinne. Tymczasem nałożony na sąd obowiązek rozpatrzenia zażalenia od decyzji o odebraniu dziecka w ciągu 24 godzin nie gwarantuje bezpośredniego zapoznania się sądu z dowodami innymi niż notatki służbowe członków zespołu interwencyjnego. Sam zespół tworzony jest przez pracownika opieki społecznej, funkcjonariusza Policji oraz lekarza lub pielęgniarkę, którzy nie są w żaden sposób na stałe powiązani z monitorowaniem sytuacji danej rodziny. Pomimo tego, że działają łącznie, nie ciąży na nich obowiązek uzgodnienia wspólnego stanowiska w sprawie, notatki przez nich sporządzane nie tylko nie mają waloru prawnego, lecz także nie podlegają żadnym wytycznym co do uzasadnienia podejmowanej przez nich decyzji. W praktyce przyznanie tak dalekich uprawnień z zakresu władztwa administracyjnego, przy jednoczesnym drastycznym ograniczeniu gwarancji w sądowym postępowaniu odwoławczym czyni niemożliwą realizację podstawowej funkcji sądu jaką jest weryfikacja rozstrzygnięcia. Stworzony na mocy przepisów u.p.p.r. tryb odbierania dzieci rodzicom oraz zaskarżania tych decyzji w rzeczywistości przesuwają całość ciężaru

rozstrzygnięcia na decyzję podejmowaną przez zespół interwencyjny poddając w wątpliwość rolę sądu jako realnej instancji odwoławczej. Dodatkowo brak obowiązku sporządzenia przez sąd uzasadnienia w połączeniu z dużą presją czasową, stwarza niemożliwą do uniknięcia tendencję do rozpatrywania zażalenia w sposób nader powierzchowny. Ponieważ kontrola konstytucyjności dotyczy bardziej realnych funkcji uregulowań prawnych niż literalnego ich brzmienia, wydaje się, że okoliczność ta musi być uwzględniona przy ocenie konstytucyjności art. 12b u.p.p.r..

Z pewnością uproszczenie proceduralne, takie jak przewidziane w postępowaniu odwoławczym w związku z odebraniem dziecka rodzicom, gwarantuje osiągnięcie zamierzonych przez ustawodawcę celów - postępowanie toczy się w sposób sprawny i szybki. Ograniczenie prawa udziału uczestnika postępowania w kształcie określonym przez ustawę o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie narusza jednak samą istotę prawa do sądu, które wprost gwarantuje art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Taka kumulacja nieproporcjonalnych ograniczeń, podobnie jak w wyroku z 30 maja 2007 r. w sprawie o sygn. akt SK 68/08, w praktyce wyłącza jakikolwiek obowiązek informacyjny sądu. Z perspektywy konstytucyjnej niemożliwy do zaakceptowania jest stan przyjęty na gruncie KPC, wyłączający wszelkie możliwe tu instrumenty zapewniające przejrzystość orzekania, tj. zarówno obowiązek uzasadniania postanowień o odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, jak i orzekanie o tej sprawie na posiedzeniu niejawnym. Faktem jest, że orzeczenia zapadające w sądach rejonowych nie posiadają takiej doniosłości dla powszechnie przyjmowanej wykładni prawa jak rozstrzygnięcia w przedmiocie odmowy przyjęcia skargi kasacyjnej, nie ulega jednak wątpliwości, że doniosłość konsekwencji podejmowanych przez sąd decyzji jest niejednokrotnie porównywalna.

Artykuł 12b ust. 1 i 3 u.p.p.r. w konsekwencji doprowadza do naruszenia wyrażonej w art. 78 Konstytucji RP zasady dwuinstancyjności postępowania. Zgodnie ze wskazanym przepisem każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa. Podkreśla się, że pojęcie „zaskarżenie”, którym posłużył się ustrojodawca ma charakter ogólny i nie dookreśla bliżej środków prawnych, jakie mają służyć urzeczywistnieniu tego prawa. Jak stwierdził Trybunał w wyroku z 16 listopada 1999r. w sprawie o sygn. akt SK 11/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 158, umożliwia to objęcie zakresem tego pojęcia zróżnicowanych środków prawnych, które mogą przybierać postać specyficzną dla danej procedury. Ich cechą wspólną jest umożliwienie stronie uruchomienia procesu weryfikacji rozstrzygnięcia, jakie zostało podjęte w pierwszej instancji. Nie ulega wątpliwości, że art. 78 Konstytucji RP nie nakłada na ustawodawcę obowiązku zagwarantowania dwuinstancyjnego postępowania sądowego w każdej sprawie. Z normy tej nie wynika prawo do pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia sprawy w ramach postępowania sądowego, ani też prawo jednostki do odwołania się do dwóch instancji sądowych. Ujmując problem z drugiej strony, z treści konstytucyjnego prawa do sądu nie wynika wymóg, aby wszystkie sprawy dotyczące sytuacji prawnej jednostek były rozpatrywane wyłącznie przez sądy. Dla zapewnienia realizacji konstytucyjnego standardu prawa do zaskarżenia wystarczające jest, aby sądowi powierzone zostało ostateczne i wiążące rozstrzygnięcie sprawy (tak w wyroku z 13 czerwca 2006 r. w sprawie o sygn. akt SK 54/04, OTK ZU nr 6/A/2006, poz. 64). Równocześnie za bezsporne należy uznać, że celem takiej

regulacji jest uchronienie jednostki przed arbitralnością władzy dzięki zapewnieniu nadzoru nad podejmowanymi rozstrzygnięciami i podjęcie merytorycznych decyzji o prawach i wolnościach jednostki w trybie „końcowej kontroli”. Jak podkreśla w swoim orzecznictwie Trybunał, w odróżnieniu od zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego wyrażonej w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, zasada dwuinstancyjności postępowania może podlegać ograniczeniom. Niezbędne jest jednak, aby pozostawały one w zgodzie z zasadą proporcjonalności statuowaną przez art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W wyroku z dnia 13 marca 2007 r. o sygn. akt K 8/07 Trybunał Konstytucyjny orzekł, że zwiększonemu rygoryzmowi w zakresie sankcji powinno odpowiadać lepsze „oprzyrządowanie proceduralne”. (pkt 3.7.6 uzasadnienia). Przyczyna orzeczenia nieproporcjonalności tej samej regulacji została dodatkowo podkreślona w wyroku z dnia 24 listopada 2008 r. o sygn. akt K 66/07, w którym Trybunał stwierdził, że o nieproporcjonalności zakwestionowanej sankcji przesądził przede wszystkim brak wystarczających proceduralnych gwarancji, umożliwiających weryfikację okoliczności, w jakich doszło do sytuacji, z której zaistnieniem związana była badana sankcja. Zwraca uwagę w przywołanych orzeczeniach szczególna rola, jaką przypisuje się kryterium proporcjonalności w zależności od doniosłości sfery, w którą ingerować będzie ustawodawca, przy wazieniu wartości konstytucyjnie chronionych.

VIII. Zarzut niezgodności art. 9c ust. 1 u.p.p.r. z art. 51 ust. 2 Konstytucji RP

VIII.1. Treść zakwestionowanego przepisu art. 9c ust. 1 u.p.p.r.

Przepis art. 9c ust. 1 u.p.p.r. stanowi, że członkowie zespołu interdyscyplinarnego oraz grup roboczych w zakresie niezbędnym do realizacji zadań, o których mowa w art. 9b ust. 2 i 3 u.p.p.r., mogą przetwarzać dane osób dotkniętych przemocą w rodzinie i osób stosujących przemoc w rodzinie, dotyczące: stanu zdrowia, nałogów, skazań, orzeczeń o ukaraniu, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym, bez zgody i wiedzy osób, których dane te dotyczą.

Konstytucyjność kwestionowanego przepisu należy rozpoznawać, mając na uwadze fakt, iż uzupełniają go dwa przepisy art. 9c u.p.p.r. Zgodnie z art. 9c ust. 2 u.p.p.r. członkowie zespołu interdyscyplinarnego oraz grup roboczych zobowiązani są do zachowania poufności wszelkich informacji i danych, które uzyskali przy realizacji zadań, o których mowa w art. 9b ust. 2 i 3 u.p.p.r.. Obowiązek ten rozciąga się także na okres po ustaniu członkostwa w zespole interdyscyplinarnym oraz w grupach roboczych. Zgodnie z art. 9c ust. 3 u.p.p.r. przed przystąpieniem do wykonywania czynności, o których mowa w art. 9b ust. 2 i 3 u.p.p.r., członkowie zespołu interdyscyplinarnego oraz grup roboczych składają organowi, o którym mowa w art. 9a ust. 2 u.p.p.r., oświadczenie o następującej treści: "Oświadczam, że zachowam poufność informacji i danych, które uzyskałem przy realizacji zadań związanych z przeciwdziałaniem przemocy w rodzinie oraz, że znane mi są przepisy o odpowiedzialności karnej za udostępnienie danych osobowych lub umożliwienie do nich dostępu osobom nieuprawnionym".

Co więcej, przepisy art. 9c ust. 2 i 3 u.p.p.r. zawierają tylko obowiązek zachowania poufności przez wszystkich odpowiedzialnych za przetwarzanie danych i przypomina o

odpowiedzialności karnej grożącej za ujawnienie danych. Kluczowe, z punktu widzenia ochrony danych osobowych, zasady funkcjonowania zespołów gminnych (a więc i ochrony informacji) mają być określone przez uchwały odpowiednich organów samorządu terytorialnego, a więc na poziomie aktów prawa miejscowego. Jak wykazała kontrola NIK stan unormowania zasad przetwarzania danych osobowych przez gminne zespoły interdyscyplinarne pozostawia wiele do życzenia (Kontrola NIK, s. 12).

VIII.2. Standard konstytucyjny

W Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. w art. 47 wprost unormowane zostało prawo do prywatności. Zgodnie z tym przepisem każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Art. 51 Konstytucji pozostaje z prawem do prywatności w ścisłym związku, wprowadzając nową kategorię prawa jednostki do ochrony danych osobowych. Przepis ten ustanawia warunek ustawowej podstawy ujawnienia przez jednostkę informacji dotyczących jej osoby (ust. 1), zakaz pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania o obywatelach innych informacji, niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym (ust. 2), prawo dostępu jednostki do odnośnych dokumentów i zbiorów danych oraz żądania sprostowania bądź usunięcia danych nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą (ust. 3 i 4). Ponadto, w ust. 5 zawarto wymóg, zgodnie z którym „zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji określa ustawa” (art. 51 ust. 5). Jak podkreśla orzecznictwo, pięciokrotne odwołanie się ustawodawcy w art. 51 do warunku legalności - wprost w ust. 1, 3, 4 i 5 oraz poprzez odwołanie w ust. 2 do zasady demokratycznego państwa prawnego - konkretyzuje proceduralne aspekty prawa do prywatności (por. wyrok TK z 19 maja 1998 r., sygn. akt U 5/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 46).

VIII.3. Porównanie kontrolowanego przepisu i standardu konstytucyjnego

Przepis art. 9c ust. 1 u.p.p.r. w zakresie w jakim dopuszcza przetwarzanie przez członków zespołu dyscyplinarnego oraz grup roboczych tzw. danych wrażliwych oraz informacji o orzeczeniach danych w postępowaniu sądowym lub administracyjnych jest sprzeczny z art. 51 ust. 2 Konstytucji RP.

Jak zauważył Trybunał w swoim wyroku z 20 listopada 2002 r. w sprawie o sygn. akt K 41/02, OTK ZU nr 6/A/2002, poz. 83, ochrona życia prywatnego z art. 47 Konstytucji RP oznacza m.in. „autonomię informacyjną, która oznacza prawo do samodzielnego decydowania o ujawnianiu innym informacji dotyczących swojej osoby, jak również prawo do kontrolowania tych informacji jeśli znajdują się w dyspozycji innych podmiotów” w które ingerować należy ostrożnie, jak najściślej przestrzegając zasady proporcjonalności. Katalog danych, które mogą przetwarzać członkowie zespołów interdyscyplinarnych jest bardzo zbliżony do zawartej w art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Ochronie Danych Osobowych (Dz. U. Nr 133, poz. 883 ze zm.; dalej: u.o.d.o.) listy danych wrażliwych, które nie mogą być przetwarzane (min. stan zdrowia, nałogi, skazania, orzeczenia o ukaraniu, inne orzeczenia), o ile nie zostaną spełnione łącznie dwie przesłanki: 1) przepis szczególny innej ustawy zezwala na przetwarzanie danych i 2) zapewnia jednocześnie prawne gwarancje ich

ochrony (art. 27 ust. 2 u.o.d.o.), z całą pewnością jest więc poważną ingerencją w chronioną konstytucyjnie autonomię informacyjną obywateli i można mieć wątpliwości, czy gromadzenie ich jest, zgodnie z art. 51 ust. 2 Konstytucji RP, konieczne w demokratycznym państwie.

Za pozbawione podstaw uznać należy twierdzenia wysunięte w stanowisku przesłanym przez Sejm do sprawy o sygn. akt K 42/12 (s. 21), jakoby powyższa instytucja miała nie naruszać konstytucyjnego prawa do prywatności w stopniu większym, aniżeli na przykład istniejąca od wielu lat instytucja wywiadu środowiskowego przeprowadzanego podczas badania wniosku o udzielenie wsparcia z pomocy społecznej. Wywiad środowiskowy ma bowiem miejsce dopiero po złożeniu wniosku o udzielenie wsparcia, odbywa się więc nie tylko za zgodą i wiedzą osoby, której dotyczy ale wręcz na jej wniosek. W przypadku procedury „Niebieskiej Karty” jest inaczej (co zostało wyżej wskazane).

Do zarzutów w odniesieniu do konstytucyjności art. 9c u.p.p.r. w pierwszej kolejności należy zaliczyć to, że ustawa nieprecyzyjnie określa skład zespołów interdyscyplinarnych oraz grup roboczych (art. 9a ust. 3, 4, 5, 11 i 12 u.p.p.r.). Istnieje dość szeroki katalog podmiotów, które wchodzi w ich skład. Co więcej katalog ten nie jest zamknięty. Te jednostki organizacyjne mają dostęp do różnego rodzaju danych, -nierzadko danych wrażliwych. Istnieje możliwość, że osoba wcześniej skazana za przestępstwo związane z ujawnieniem danych osobowych będzie wchodziła w skład organu. Stąd należy określić ustawowe wymogi i kwalifikacje jakie powinny spełniać osoby wchodzące w skład organu.

Ustawodawca dopuszcza przetwarzanie danych przez zespoły interdyscyplinarne i grupy robocze jedynie „w zakresie niezbędnym do realizacji zadań”. Tymczasem katalog zadań pozostaje otwarty (doprecyzowują je tzw. gminne programy przeciwdziałania przemocy w rodzinie), stąd kryterium legalności przetwarzania danych jest nieprecyzyjne. Skoro skład zespołu interdyscyplinarnego nie jest tożsamy ze składem grup roboczych (działających w sprawach indywidualnych rodzin) i zakres ich działań jest inny, wyposażenie ich w uprawnienie do przetwarzania danych osobowych (tzw. wrażliwych – np. dotyczących chorób, nałogów, skazań, orzeczeń o ukaraniu) jest niezasadne.

Zarówno członkowie zespołów interdyscyplinarnych jak i członków grup roboczych realizują procedurę „Niebieskiej Karty”, w ramach której w szczególności udzielają pomocy osobie, co do której istnieje podejrzenie, że jest dotknięta przemocą, jak i ofierze przemocy w rodzinie oraz opracowują indywidualny plan pomocy zawierający propozycje działań pomocowych. Zgodnie z art. 9d ust. 3 u.p.p.r. przedstawiciele jednostek organizacyjnych pomocy społecznej, gminnych komisji rozwiązywania problemów alkoholowych, Policji, oświaty i ochrony zdrowia przekazują informacje o działaniach podjętych w oparciu o procedurę „Niebieskie Karty” przewodniczącemu zespołu interdyscyplinarnego. Przepisy Rozporządzenia RM przewidują, że informacje przekazywane są w formie formularza „Niebieska Karta – A”, przy czym przewodniczący zespołu interdyscyplinarnego, po otrzymaniu formularza, przekazuje go niezwłocznie członkom tego zespołu lub grupie roboczej. Analiza wzoru formularza „Niebieska Karta – A” pozwala stwierdzić, iż informacje w nim zawarte wykraczają poza zakres danych osobowych wyszczególnionych w art. 9c u.p.p.r. Oprócz danych osób dotkniętych przemocą w rodzinie i osób stosujących tę przemoc, znajdują się w nim dane osoby zgłaszającej, dane świadków, a także informacje, które co do zasady są niejawnymi, np. na temat interwencji Policji czy zatrzymania osoby, wobec której

istnieje podejrzenie, że stosuje przemoc w rodzinie. W tym zakresie przepisy rozporządzenia są sprzeczne z u.p.p.r..

Wątpliwości budzi zakres przedmiotowy danych osobowych gromadzonych i przetwarzanych przez członków zespołów interdyscyplinarnych i grup roboczych. Dotyczą one bowiem również tzw. danych wrażliwych, np. dotyczących chorób, nałogów, skazań, orzeczeń o ukaraniu. Przepis art. 27 ust. 1 u.o.d.o. wprowadza surową restrykcję w postaci zasady zakazu przetwarzania danych wrażliwych. Od tej zasady ustawodawca przewidział jednak wyjątki, wyrażone *expressis verbis* w ust. 2 tegoż artykułu. Jak wskazuje się w orzecznictwie, każda z okoliczności usprawiedliwiających przetwarzanie danych wrażliwych ma charakter autonomiczny i niezależny. Jedną z okoliczności legalizujących przetwarzanie wrażliwych danych osobowych stanowi zezwalający odpowiedni przepis szczególny innej ustawy. Przepis ten musi stwarzać pełną gwarancję ochrony tych danych. Powołany art. 9c ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie spełnia jedynie w połowie kryterium legalizujące przetwarzanie danych wrażliwych.

Podkreślenia wymaga, że gromadzenie przez organy władzy publicznej danych tzw. wrażliwych, dotyczących stanu zdrowia, nałogów, skazań, orzeczeń o ukaraniu, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym przesądza o sprzeczności art. 9c ust. 1 u.p.p.r. z art. 51 ust. 2 Konstytucji RP. W ocenie wnioskodawców nie jest „niezbędne w demokratycznym państwie prawnym” gromadzenie powyższych danych przez władze publiczne. Zachodzi tutaj niezgodność charakteru powyższych danych (np. stanu zdrowia, nałogów czy orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym) z celem samej ustawy. Władze publiczne zupełnie niezasadnie są uprawnione do gromadzenia danych, które nie mają żadnego przełożenia na realizację ich zadań. Trudno uznać za zasadne np. gromadzenie danych o wyroku sądu cywilnego w sprawie o zapłatę czy też decyzji administracyjne z zakresu prawa budowlanego, bowiem jest to zupełnie zbędne dla przeciwdziałania przemocy w rodzinie. W wyroku z dnia 11 maja 2007 r. w sprawie o sygn. akt K 2/07 (w sprawie zgodności z Konstytucją RP tzw. ustawy lustracyjnej) Trybunał Konstytucyjny uznał, że w sprzeczności m.in. z art. 51 ust. 2 Konstytucji RP stoją przepisy, które zezwalają na gromadzenie i przetwarzanie danych wrażliwych, które nie są konieczne dla przeprowadzenia, kontrolowanego pod kątem konstytucyjności, postępowania. Trybunał stwierdził, iż ustawodawca, z niezrozumiałych w świetle Konstytucji względów wyłączył dostęp tylko do niektórych z danych wrażliwych w sytuacji, gdy art. 27 ust. 1 u.o.d.o., posługując się instytucją pojęć zastanych określonych przede wszystkim na podstawie wiążących Polskę aktów prawa międzynarodowego, przewiduje znacznie szerszy zakres danych, których przetwarzanie jest zabronione. Trybunał podkreślił, że tego rodzaju pominięcie nie jest usprawiedliwione koniecznością osiągnięcia celów regulacji. Z tego też powodu stwierdzono niekonstytucyjność badanego unormowania ze względu na art. 2, a przede wszystkim z art. 47 oraz art. 51 ust. 2 i 53 ust. 7 Konstytucji (pkt 15.1 uzasadnienia).

Przepisy art. 9c ust. 2 i 3 u.p.p.r. nie stwarzają pełnej gwarancji ochrony danych. Członkowie zespołów interdyscyplinarnych i grup roboczych są ustawowo zobowiązani (przez złożenie oświadczenia) do zachowania poufności, ale samo oświadczenie to zbyt słaba gwarancja, by można było mówić o pełnej ochronie.

Przyznanie statusu „administratora danych” ośrodkom pomocy społecznej niesie za sobą ryzyko korzystania przez te ośrodki ze zgromadzonych w zbiorze danych, dotyczących osób dotkniętych przemocą w rodzinie i osób stosujących przemoc, w innym celu i na innych zasadach, niż dopuszcza to ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Nie można wykluczyć sytuacji, w której to ośrodek pomocy społecznej dokona poboru danych osobowych osób znajdujących się w systemie teleinformatycznym do własnej bazy, np. w celu przyznania bądź wstrzymania świadczeń. W przypadku zbierania danych osobowych od osoby, której te dane dotyczą, zgodnie z art. 24 ust. 1 u.o.d.o. administrator danych jest zobowiązany poinformować tę osobę o adresie swojej siedziby i pełnej nazwie, celu i zakresie zbierania danych, a także prawie dostępu do swoich danych oraz ich poprawiania. Udzielenie przez administratora wskazanych informacji jest warunkiem legalności zbierania danych. Obowiązek informacyjny nie powstaje, gdy ustawa zezwala na przetwarzanie danych bez ujawniania faktycznego celu ich zbierania (art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.d.o.). Omawiana u.p.p.r. nie zezwala na przetwarzanie danych bez ujawniania faktycznego celu, co w świetle powyższych rozważań nakłada na ośrodki pomocy społecznej obowiązek wynikający z art. 24 ust. 1 u.o.d.o. Przepis art. 25 u.o.d.o. odnosi się do danych osobowych zbieranych w sposób pośredni, bez wiedzy i udziału osób, których dane te dotyczą. W tym przypadku administrator danych jest zobowiązany, bezpośrednio po utrwaleniu danych, przekazać osobie, której dane zostały zebrane bez jej udziału, analogiczne informacje do tych, jakie obowiązuje jest udzielić, pozyskując dane bezpośrednio, a także poinformować osobę o źródle danych. Obowiązek przekazania informacji nie powstaje m.in., gdy prawo zezwala na zbieranie danych bez wiedzy osoby, której dane dotyczą. Należy podkreślić, że z art. 9c ust. 1 u.p.p.r. nie wynika jednoznacznie, czy brak zgody na przetwarzanie danych dotyczy jedynie danych wrażliwych, czy również danych zwykłych (A. Szałkiewicz, *Problematyka ochrony danych osobowych w działalności zespołów interdyscyplinarnych ds. przeciwdziałania przemocy w rodzinie*, „Disputatio”, t. XV, s. 90).

W związku z powyższym, ze względu na zakres gromadzonych danych – w tym tzw. danych wrażliwych - przez organ, którego specyfika zadań nie uzasadnia tak dalekiej ingerencji, należy uznać art. 9c ust. 1 u.p.p.r. za sprzeczny z art. 51 ust. 2 Konstytucji RP. Narusza bowiem konstytucyjny wymóg, zezwalający na gromadzenia tych danych wyłącznie w sytuacji, gdy jest to niezbędne w demokratycznym państwie prawnym.

IX. Zarzut niezgodności art. 6 ust. 2 u.p.p.r. z art. 16 ust. 2, art. 165 ust. 2, art. 166 ust. 1 i art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji RP

IX.1. Treść zakwestionowanego przepisu art. 6 ust. 2 u.p.p.r.

Zgodnie z art. 6 ust. 2 u.p.p.r. do zadań własnych gminy należy w szczególności tworzenie gminnego systemu przeciwdziałania przemocy w rodzinie, w tym:

- 1) opracowanie i realizacja gminnego programu przeciwdziałania przemocy w rodzinie oraz ochrony ofiar przemocy w rodzinie;
- 2) prowadzenie poradnictwa i interwencji w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie w szczególności poprzez działania edukacyjne służące wzmocnieniu opiekuńczych i wychowawczych kompetencji rodziców w rodzinach zagrożonych przemocą w rodzinie;

- 3) zapewnienie osobom dotkniętym przemocą w rodzinie miejsc w ośrodkach wsparcia;
- 4) tworzenie zespołów interdyscyplinarnych.

IX.2. Standard konstytucyjny

Przepis art. 16 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, że samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Z kolei w myśl art. 165 ust. 1, jednostki samorządu terytorialnego mają osobowość prawną. Przysługują im prawo własności i inne prawa majątkowe. Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega ochronie sądowej (ust. 2). Przepis art. 166 ust. 1 przewiduje, że zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są wykonywane przez jednostkę samorządu terytorialnego jako zadania własne. Zgodnie z art. 167 ust. 1 jednostkom samorządu terytorialnego zapewnia się udział w dochodach publicznych odpowiednio do przypadających im zadań. Zmiany w zakresie zadań i kompetencji jednostek samorządu terytorialnego następują wraz z odpowiednimi zmianami w podziale dochodów publicznych (ust. 4).

IX.3. Porównanie kontrolowanego przepisu i standardu konstytucyjnego

Przepis art. 6 ust. 2 u.p.p.r. godzi w zasadę samodzielności jednostek samorządu terytorialnego chronioną wprost przez art. 16 ust. 2, art. 165 ust. 2, art. 166 ust. 1 i art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji RP w zakresie w jakim nakłada na gminę obowiązek utworzenia aparatu mającego przeciwdziałać przemocy w rodzinie jako zadania własnego bez jednoczesnego wskazania środków, z których gmina miałaby je finansować oraz nałożenie na gminę odpowiedzialności za działania członków zespołów interdyscyplinarnych, którzy nie podlegają organom gminy, a działają w ramach swoich obowiązków służbowych i zawodowych.

Zespół interdyscyplinarny w myśl znowelizowanych przepisów ustawy jest głównym narzędziem służącym gminom do zwalczania przemocy w rodzinie. Jego funkcjonowanie, na gruncie zaskarżonego art. 6 ust. 2 u.p.p.r. stanowi realizację zadań własnych gminy. Zadania własne, zgodnie z art. 16 ust. 2 Konstytucji, gmina wykonuje na własny rachunek i samodzielnie.

W świetle przepisów ustawy wątpliwym jest, czy można uznać zespół interdyscyplinarny za organ znajdujący się w strukturze administracji samorządowej. Działa on na podstawie porozumień między organami samorządu a organami spoza struktur samorządowych oraz podmiotami prywatnymi. W orzecznictwie przyjmuje się w związku z tym (*Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Podlaskiego z dnia 8 grudnia 2010 r., NK.II.AR.0911-191/10*, LEX nr 816172), że jest to podmiot odrębny od organów gminy (nie jest to ani organ wewnętrzny rady gminy ani organ pomocniczy wójta, lub gminnej jednostki organizacyjnej). Kwalifikacja wyłączająca zespół interdyscyplinarny poza strukturę administracji samorządowej jest uzasadniona, bowiem na mocy art. 9a ust. 13 u.p.p.r., członkowie zespołu interdyscyplinarnego działają w ramach swoich obowiązków służbowych

i zawodowych. Tym samym, członkowie zespołu interdyscyplinarnego zatrudnieni w administracji rządowej lub w ogóle poza administracją publiczną, nie mogą podlegać organom samorządowym.

Gminy muszą zatem na gruncie ustawy ponosić odpowiedzialność za działania osób, na których działania mają nader ograniczony wpływ. Rozwiązanie takie należy uznać za sprzeczne z zasadą samodzielności jednostek samorządu wynikającą z art. 16 ust. 2 Konstytucji RP. Naruszenie jest tym poważniejsze, że na podstawie art. 9c u.p.p.r., gmina, jako administrator danych osobowych przetwarzanych w ramach prac zespołów interdyscyplinarnych, może ponosić istotną odpowiedzialność karną, w tym finansową z tytułu ujawnienia danych osobowych przez osoby zaangażowane w prace zespołów interdyscyplinarnych i grup roboczych.

Ponadto, za naruszające zasadę samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, znajdującą wyraz nader wszystko w art. 167 ust. 1 i ust. 4 Konstytucji RP, uznać należy nałożenie na gminę obowiązku utworzenia aparatu mającego przeciwdziałać przemocy w rodzinie jako zadania własnego bez jednoczesnego wskazania środków, z których gmina miałaby je finansować. Przepis art. 167 ust. 1 Konstytucji RP natomiast wskazuje jednoznacznie, że art. 6 ust. 2 u.p.p.r. towarzyszyć winny zmiany w podziale dochodów publicznych. Jak bowiem słusznie zauważył Trybunał w uzasadnieniu wyroku z 25 lipca 2006 r. w sprawie o sygn. akt K 30/04, OTK-A 2006, nr 7, poz. 86, dowolne przypisywanie przez ustawodawcę zadań własnych wspólnotom samorządowym, bez jednoczesnego wskazania źródła ich finansowania grozi faktycznym zniszczeniem samodzielności finansowej gminy, chronionej przez artykuł 167 ust. 1 i ust. 4 Konstytucji. Negatywne skutki naruszenia przez ustawę tych przepisów Konstytucji wykazuje również raportu NIK (Kontrola NIK, s. 27).

Podnieść należy występujące wątpliwości co do konstytucyjności nałożonych na gminę obowiązków w zakresie powołania i opisanego działania zespołów interdyscyplinarnych. Trybunał Konstytucyjny uznał, że niezależnie od tego, czy zadania samorządu terytorialnego uznawane są za zadania własne, czy też zlecone, zawsze „mają charakter funkcji państwa rozumianego jako powszechna organizacja władzy publicznej i dlatego powinny podlegać rygorom przewidzianym przez Konstytucję dla wykonywania funkcji państwowych. Muszą w szczególności pozostawać w zgodności z fundamentalną zasadą demokratycznego państwa prawnego, co oznacza, że realizując swoje zadania, działać powinny nie tylko w ramach ustawy, lecz ponadto - zgodnie z elementarną zasadą legalizmu uzupełniającą i konkretyzującą zasadę demokratycznego państwa prawnego - na podstawie przepisów prawa, przestrzeganie zaś praw Rzeczypospolitej Polskiej jest ich podstawowym obowiązkiem tak samo jak każdego organu państwa. Nie do przyjęcia byłby pogląd przeciwny, że w demokratycznym państwie prawnym zadania publiczne, stanowiące realizację władztwa państwowego, a zarazem odnoszące się do stosunków między instytucjami władzy i obywatelami, podlegają w różnym stopniu rygorom praworządności i legalności, w zależności od charakteru prawnego podmiotu mającego kompetencje do ich wykonywania.” (uchwała TK z 27 września 1994 r., sygn. akt W 10/93, OTK ZU nr 2/1994, poz. 46). Poglądy te zachowały pełną aktualność także pod rządami obecnej Konstytucji.

X. Uzasadnienie wniosku o pilne rozpoznanie sprawy

Z uwagi na fakt, iż przepisy u.p.p.r. dotyczą ingerencji w tak istotne stawowe i społecznie doniosłe wartości konstytucyjnie jak dobro dziecka, ochrona rodziny, konieczność poszanowania prawa rodziców do wychowania dziecka oraz prawo każdego do dostępu do zebranych przez władze publiczne danych o jego osobie, w najwyższym stopniu zasadne jest pilne rozpoznanie niniejszej sprawy.

Jak wynika z danych Rzecznika Praw Dziecka, średnio każdego dnia dokonuje się odebrania dzieci rodzicom w trybie art. 12a ust. 1 u.p.p.r.. Tylko w okresie od 1 sierpnia 2010 r. do 2011 r. odebrano w trybie tego artykułu 588 dzieci (Raport, RPD, s. 48). Każdego dnia – zgodnie z danymi NIK – wszczyna się procedurę „Niebieskiej Karty” średnio wobec ponad 13 osób (Kontrola NIK, s. 15). Tylko w I półroczu 2012 r. policjanci wypełnili 24.089 formularzy „Niebieska Karta – A” (Kontrola NIK, s. 19). Jak zostało wyżej wykazane, istnieją poważne podstawy, by twierdzić, że dzieje się to z jaskrawym pogwałceniem fundamentalnych praw człowieka. Członkowie rodziny nie tylko są pozbawiani ochrony ze strony państwa, ale stają się przedmiotem a nie podmiotem postępowań wszczętych w wyniku zgłoszenia „Niebieska Karta”.

W związku z doniosłością rozstrzygnięcia, konieczne jest pilne rozpoznanie niniejszego wniosku.

W związku z powyższym niniejszy wniosek jest zasadny i wnosimy jak w *petitum*.

Załączniki:

1. Lista podpisów posłów popierających wniosek
2. 6 odpisów wniosku